Das rechte (Un)Recht



Ein erstes A-Z des Rechts und seiner „Gelehrten“ im Nationalsozialismus und ihr Fortwirken in der Gegenwart

INHALT

EDITORIAL

Wie viel Geschichte steckt eigentlich in dem, was uns heute in Lehrveranstaltungen und Lehrbüchern begegnet oder in Gesetzestexten und Gerichtsurteilen, deren Untersuchung einen Großteil unseres Studiums einnimmt? Woher kommen all die Rechtsprinzipien und Interpretationsansätze, die unsere Methodik, unser Rechtsdenken bestimmen?

Und wenn unser heutiges Rechtsverständnis sich nicht erst seit dem 23. Mai 1949 zu entwickeln begann, wie viel Einfluss lässt sich dann möglicherweise auf die Zeit des Nationalsozialismus zurückführen? Wie haben sich beispielsweise die Universitäten, die juristischen Fakultäten, an denen wir studieren, positioniert? Hat eine Aufarbeitung ihrer Vergangenheit überhaupt stattgefunden? Welche Wissenschaftler, deren Lehrbücher wir heute noch in den Händen halten, waren vor 1945 schon bestimmend? Inwiefern wurde Abstand genommen von Gesetzen und Rechtsdogmatik, die unter dem NS-Regime ihre Geburtsstunde erfuhren?

Diese Fragen haben wir uns gestellt, als wir uns Gedanken machten über den im Sommer 2015 stattfindenden und von uns organisierten Kongress des Bundesarbeitskreises kritischer Juragruppen zu dem Thema: Recht und Rassismus. Wir sind auf viele zum Teil sehr erschreckende Antworten gestoßen, die wir in diesem Reader in verschiedenen Beiträgen zum Wirken von Juristen und juristischen Institutionen vor und nach 1945 sowie zu Methodik und Gesetzen, die im sog. Dritten Reich ihren Ursprung haben oder eine entscheidende Entwicklung erfuhren, festhalten. Die einzelnen Beiträge untersuchen, inwiefern eine Kontinuität, ein Fortwirken der NS-Ideologien bis heute besteht und ob eine Aufarbeitung erfolgte.

Das Ziel des Reader ist es, allen Interessierten und insbesondere den Studierenden der Rechtswissenschaft einen ersten Eindruck vom Ausmaß nationalsozialistischer Relikte im deutschen Recht zu vermitteln. Aufgrund der sowohl uns bekannten als auch uns noch unbekannten Menge an NS-Kontinuitäten ist der Reader nicht vollständig. Er ist als erste Version für den Kongress entstanden mit dem Anspruch, ihn über die nächsten Jahre zu erweitern und wenn möglich zu vervollständigen. Wir hoffen, dass der Reader bereits in dieser Version ein Anstoß sein kann, mit den alltäglichen Gegenständen des Jurastudiums kritisch umzugehen und zum Ausgangspunkt für weitere Recherche wird.

Indignez-vous! Empört euch! Das waren die Worte des französischen Diplomaten Stéphane Hessel als Erinnerung an das tragende Motiv der Résistance und als Aufruf an unsere Generation - Empörung als eine Herzensangelegenheit, ein kostbares Gut, das einen streitbar, stark und engagiert macht.

Und so soll auch diese Enzyklopädie als ein Aufruf zur Empörung verstanden sein. Seid kritisch und hinterfragt das Recht, das vor Missbrauch nicht gefeit ist, ebenso wie diejenigen, die das Recht anwenden. Es sind vor allem die Jurist*innen, die in der Verantwortung stehen, einer Instrumentalisierung des Rechts für menschenfeindliche Ideologien u.a. durch die Auseinandersetzung mit der Geschichte ihrer Disziplin entgegenzuwirken.

„[…]in dieser Welt gibt es unerträgliche Dinge. Um sie zu sehen, muss man sehr genau hinschauen, suchen. Ich sage den jungen Leuten: ‚sucht ein bisschen, ihr werdet sie finden'. Die schlimmste Haltung ist die Gleichgültigkeit, die bedeutet: ‚ich kann nichts dafür, ich komme schon klar'. Mit einem solchen Verhalten verliert ihr einen unverzichtbaren Bestandteil der Menschlichkeit. Es ist die Empörung und das daraus resultierende Engagement." (Stéphane Hessel „Empört Euch!" 2010)

Viel Grusel und Empörung beim Lesen,
eure Kritischen Jurist*innen!

AUSLEGUNGSMETHODEN IM NATIONALSOZIALISMUS

Seit Beginn des Studiums werden uns Jurastudierenden die grundlegenden Methoden zur Auslegung von Gesetzen beigebracht: Wortlaut, Sinn und Zweck (sog. teleologische Auslegung) sowie die systematische und die historische Auslegung. Sie sollen dazu dienen, abstrakte Normen zu konkretisieren. Einerseits ist dies sinnvoll, da die Anwendung von Normen nie nur eine reine Subsumtion unter formulierte Obersätze sein kann, sondern stets persönliche, moralische oder gesellschaftliche Motive in ein Urteil mithineinspielen. Es wird jedoch dann problematisch, wenn die Auslegung allein im Lichte einer einzelnen Ideologie geschieht: Im Nationalsozialismus dienten die Auslegungsmethoden vor allem als Instrument zur Durchdringung der Gesetze mit der menschenverachtenden Lehre des Nationalsozialismus.

Da nach der Machtübernahme Hitlers nicht alle Gesetze von einem Tag auf den anderen geändert werden konnten, waren die Auslegungsmethoden ein wichtiges Mittel, um nationalsozialistisches Gedankengut bei der Gesetzesanwendung zur Verfolgung von (vermeintlichen) Gegner*Innen zu nutzen. Für die Rechtswissenschaft konkretisierte → Carl Schmitt: „Das gesamte heutige

deutsche Recht… muss ausschließlich und allein vom Geist des Nationalsozialismus beherrscht sein… Jede Auslegung muss eine Auslegung im nationalsozialistischen Sinne sein.“

So wurde zum Beispiel das Analogieverbot im Juni 1935 mit dem neu formulierten §2 des StGB beseitigt, in dem es hieß: „Bestraft wird, wer eine Tat begeht, die das Gesetz für strafbar erklärt oder die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach dem gesunden Volksempfinden Strafe verdient.“ Damit wurde die Rechtsanalogie zum Mittel, um jede unliebsame Person loszuwerden - auch wenn gar kein Gesetz bestand, gegen das die Person verstoßen hätte. Praktisch bedeutete dies die Beseitigung des Grundsatzes „Keine Strafe ohne Gesetz“.

Allerdings war es nicht nur dieser neu eingeführte §2 des StGB, sondern noch viel mehr methodisches Rüstzeug und eine neue, von der Strafrechtswissenschaft entwickelte Strafrechtstheorie, die eine umfassende Verfolgung von Menschen möglich machte.

Besonders die sog. „teleologische Auslegung“ wurde vielfach von Richtern genutzt, um einem Gesetz den gewollten politischen Sinn zu geben und diesen zum Teil gegen den Wortlaut des Gesetzes auszuspielen. Der dadurch begangene Gesetzesbruch konnte so als „Gesetzesauslegung“ hingestellt werden (Müller, Furchtbare Juristen, S.89).

Der Gesetzeswortlaut hätte also als Begrenzung richterlicher Macht wirken können und stand dem Strafbedürfnis der Nazis entgegen. Bei Verstoß gegen den Wortlaut hatten Richter jedoch selten mit Sanktionen zu rechnen, vielmehr wurden sie ausdrücklich auf „Führertreue“ und nicht „Gesetzestreue“ verpflichtet. So ermahnte der Große Strafsenat des Reichsgerichts: „Der Aufgabe, die das Dritte Reich der Rechtsprechung stellt, kann diese…nur gerecht werden, wenn sie bei der Auslegung der Gesetze nicht am Wortlaut haftet, sondern in ihr Innerstes eindringt und zu ihrem Teil mitzuhelfen versucht, daß die Ziele des Gesetzgebers verwirklicht werden.“ (aus: Müller, S.222). Die nationalsozialistische Ideologie stand somit immer als oberste – ungeschriebene - Norm, als über-gesetzliche Rechtsquelle, über den restlichen Gesetzen.

Die Verteidigung vieler NS-Juristen, sie seien ja nur dem Gesetz gefolgt, kann also der Realität nicht standhalten.

Weiterführende Literatur

Müller, Ingo: Furchtbare Juristen.

Rüthers, Bernd: Die unbegrenzte Auslegung (S.175-189).

Alexy, Robert: Theorie der juristischen Argumentation.

CHRISTIAN-ALBRECHTS-UNIVERSITÄT KIEL

Uniprofil

Die Christian-Albrechts-Universität [CAU] wurde 1665 gegründet und unter dem Motto „Pax optima rerum – Frieden ist das höchste der Güter“ bestreiten heute ca. 24.000 Studierende den wissenschaftlichen Alltag in der CAU, die das wissenschaftliche Zentrum Schleswig-Holsteins ist. Zu den bekannten ehemaligen Professoren gehörten unter anderem Gustav Radbruch und Max Planck.

NS-Zeit

Insgesamt wurden in der gesamten Kieler Universität an die 60 Wissenschaftler im Zuge des „Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums“ im Jahre 1933 entlassen. All diesen Personen wurden zudem die akademischen Titel entzogen, weil „sie für unwürdig gehalten wurden einen deutschen akademischen Grad zu tragen“. Auf diese Weise entledigte sich jedoch das NS-Regime der unliebsamen, insbesondere jüdischen Dozenten. Auch die juristische Fakultät entließ 1933 neun von zehn Professoren, darunter Walther Schücking und Hermann Kantorowicz. An dessen Stelle trat → Georg Dahm, der von 1933-1939 als Universitätsrektor die Entwicklung des Gesinnungsstrafrechts vorantrieb. Begonnen

wurde die Demontage der im nationalsozialistischen Sinne unliebsamen v.a. jüdischen Akademiker bereits 1930 durch Proteste des Nationalsozialistischen Deutschen Studentenbunds (NSDStB). Die CAU sollte als „Grenzlanduniversität im deutschen Raum“ eine Musterfakultät der Rechtswissenschaften werden und im Sinne der Nationalsozialisten das deutsche Recht erneuern (→ Kieler Schule). Unter vielen weiteren wurde deshalb auch → Karl Larenz bereits 1933 als Zivilrechtler an die CAU berufen, der das „völkische Gesetzbuch“ ersann und somit der NS-Rassenideologie einen rechtlichen Boden gab.

Rehabilitierung

Im Jahre 1993 wurden die Aberkennungen der Doktorgrade zurück genommen, hierzu hieß es lapidar: „Die Christian-Albrechts-Universität zu Kiel erachtet die zwischen 1936 und 1945 politisch motivierten Entziehungen von Doktortiteln als nichtig. Das Rektorat hebt die entsprechenden, von dem damaligen Universitätsausschuss getroffenen Beschlüsse auf. Die einmal verliehenen Doktortitel bestehen daher weiter fort.“ [Prof. Dr. Karin Peschel, Rektorin der Universität Kiel, Feier zur Mahnung gegen Krieg und Gewaltherrschaft am 15. November 1993. Erklärungen und Beiträge zum Volkstrauertag 1993] Viele der Betroffenen konnten dies jedoch nicht mehr erleben, da sie zu diesem Zeitpunkt bereits verstorben waren. Dass die Anerkennung verhältnismäßig spät kam (Uni Tübingen rehabilitierte zumindest allgemein bereits 1947; jedoch: → HU 1998; → LMU 1996), liegt - neben einem gewissen Aufklärungsunmut – wohl an der Schwierigkeit heraus zu finden, wieso im Einzelnen die Doktorwürde entzogen wurde – zudem fehlte den betroffenen Personen in der Regel schlicht das Wissen um den entzogenen Doktorgrad. Sie führten unbehelligt ihren Doktortitel weiter.

Aufarbeitung

Nachdem 1945 britische Truppen die Kontrolle über die Stadt Kiel übernahmen, wurde keiner der ab 1933 entlassenen Professoren wieder einberufen. Stattdessen fanden alle Akademiker der „Kieler Schule“ mit Ausnahme von Prof. Eckhardt - der auf eine Fortsetzung seiner akademischen Laufbahn verzichtete - einen Weg

zurück an die deutschen Universitäten. Insbesondere Karl Larenz wurde sogar schon 1949 rehabilitiert und abermals zum ordentlichen Professor an der CAU ernannt. Ebenso wurde Georg Dahm im Jahre 1955 wieder eine Professur im Völkerrecht in der CAU angeboten und als einer der letzten der Kieler Schule erhielt → Friedrich Schaffstein einen ordentlichen Lehrstuhl an der Universität Göttingen im Jahre 1954 [S. 297 f., Kieler Fakultät und „Kieler Schule"].

Erst 1995 wurde scharfe Kritik an der Uni Kiel und ihrer Wiederaufarbeitung geübt: So wird in der Einführung zu „Uni-Formierung des Geistes, Universität Kiel im Nationalsozialismus, Band 1" als Anlass zur Veröffentlichung erklärt, dass zwar die nationalsozialistische Schreckensherrschaft seit 60 Jahren vergangen sei, jedoch keine Veröffentlichung der Uni selbst zur Rolle der CAU existiere, die mit dem Forschungsstand anderer Universitäten mithalten könne. [S. 44]

Mittlerweile bietet die Homepage der CAU eine anschauliche, kurze Darstellung zu ihrer Rolle in der NS-Zeit, die immerhin eine namentliche Liste der vertriebenen Wissenschaftler der CAU enthält. Des Weiteren gibt es Veröffentlichungen, auch online, die sich mit der Vergangenheit einzelner Fakultäten auseinander setzten. Im Jahre 2008 fand eine Ringvorlesung in Form eines historischen Seminars zum Thema „Die CAU im Nationalsozialismus" statt. Aus dieser Ringvorlesung geht auch eine informative Verschriftlichung hervor, die eine Verschriftlichung der Vorträge darstellt. Insgesamt lässt sich sagen, dass die Aufarbeitung der NS-Vergangenheit der CAU gemessen an ihrer Rolle in der NS-Zeit noch weiterer Forschungen bedarf, da insbesondere die Rolle der juristischen Fakultät weitgehend ununtersucht bleibt, zudem hat eine kritische Auseinandersetzung insbesondere mit der Rehabilitation der alten Professoren nicht stattgefunden.

Weiterführende Literatur

Uni-Formierung des Geistes, Universität Kiel im Nationalsozialismus, Band 1, Hrsg. Hans-Werner Prahl, (Malik Regional Verlag, 1995); Insb. Jörn Eckert: Die juristische Fakultät im Nationalsozialismus.

Kieler Fakultät und ‚Kieler Schule', Christina Wiener (Dissertation, 2013 Nomos).

Wissenschaft an der Grenze: Die Universität Kiel im Nationalsozialismus, Mitteilungen der Gesellschaft für Kieler Stadtgeschichte, Band 86 (Klartext-Verlagsgesellschaft, November 2009).

Ringvorlesung der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, 1992 Nomos [Rechtswissenschaft Hb 19 WS 1200/73] [Universitätsbibliothek Offenes Magazin 18/92/8894(9)].

GEORG DAHM

Wer sich im Studium einen völkerrechtlichen Schwerpunkt auswählt oder etwa für eine Seminararbeit im Völkerrecht recherchiert, trifft fast zwangsläufig auf das zweibändige Lehrbuch „Völkerrecht“ von Dahm/Delbrück/Wolfrum. Es gilt als Klassiker unter den Lehrbüchern zum Völkerrecht – erschien die Erstauflage doch bereits 1958, als das moderne Völkerrecht noch in den Kinderschuhen steckte. Was man jedoch bei diesen quasi per definitionem „weltoffenem“ Rechtsgebiet nicht erwartet, ist die Geschichte des Erstautors, bzw. die Wendungen, die diese genommen hat.

Geboren wurde Georg Dahm am 10. Januar 1904 in Altona. 1927, mit 21 Jahren besteht er nach einem Studium der Rechtswissenschaften das 1. Staatsexamen und tritt im selben Jahr in die SPD ein. Er promoviert im Anschluss zum Thema „Täterschaft und Teilnahme“, 1930 folgt seine Habilitation bei Gustav Radbruch – einem der einflussreichsten Rechtsphilosophen des 20. Jahrhunderts, ebenfalls SPD-Mitglied und Verfechter des Resozialisierungsgedankens als wesentlichem Strafzweck neben dem Sicherungszweck. Dahm selbst bringt hingegen 1932/33 gemeinsam mit seinem Freund → Friedrich Schaffstein eine Streitschrift für ein antiliberales und autoritäres Strafrecht heraus, das allein auf Abschreckung durch harte Sanktion gegründet ist. Schnell werden die Nationalsozialisten auf den aufstrebenden Juristen aufmerksam und 1933 nimmt Dahm den Ruf an die Rechtsfakultät der Kieler Uni (Stroßtrupp-fakultät) an. Seine Professorenstelle übernimmt er von dem zuvor vertriebenen jüdischen Demokraten Kontorowicz und seine Aufgabe wird es, die Juristenausbildung im Sinn der Nationalsozialisten zu erneuern. Im selben Jahr tritt er in die NSDAP und die SA ein und beteiligt sich an der nationalsozialistischen Strafrechtsreform für ein neues StGB: Er plädiert für ein „volkstümliches“, bildhaftes

Strafrecht mit einer „ganzheitlichen Wesensschau“ statt rationalistischen Auslegungsregeln. Bereits 1935 wird Dahm zum Rektor der Christian-Albrechts-Universität (CAU) in Kiel ernannt und avanciert zum Vorreiter der Judenverfolgung an der Uni.

Als Hauptvertreter des Strafrechts der → Kieler Schule bringt er die Theorie der „Ehrenstrafe“ und eines „Verratsgedankens“ heraus – in allen Taten stecke immer ein Verrat, dadurch werde der Täter ehrlos und müsse von der Gemeinschaft verstoßen werden. 1939 entwickelt er seine „Lehre vom normativen Tätertyp“ weiter: ein Dieb sei zum Beispiel nicht jeder, der den § 242 StGB erfülle, sondern auch seinem „Wesen nach Dieb“ [Dahm, in: FS für Heinrich Siber, 1940]. Seine Tätertyplehre beeinflusst erheblich die Neufassung des → Mordtatbestandes § 211 StGB im Jahr 1941. Noch ein Jahr vor Ende des zweiten Weltkrieges veröffentlicht er 1944 das für Studienanfänger gedachte Werk „Deutsches Recht“, in dem er – ehemals selbst SPD-Mitglied – u.a. die Gewaltmaßnahmen gegen Juden und Demokraten rechtfertigt.

Nach 1945 darf Dahm aufgrund der Entnazifizierung zunächst nicht mehr an deutschen Universitäten lehren und arbeitet daher als Rechtsanwalt und Repetitor. 1951 bringt er die 2. Auflage seines Grundlagenwerks von 1944 heraus, auf das 1963 eine 3.Auflage folgt. Die ausdrücklich nationalsozialistischen Passagen entfernt er zwar, leugnet aber die Willkürjustiz des Nationalsozialismus und behauptet, die Richter hätten unter Anschauung des Kriteriums des „gesunden Volksempfindens“ [Dahm, Deutsches Recht, 1951, S. 618] rechtmäßig geurteilt. Die Ermordung der Juden und Angriffe auf andere Länder erwähnt er dabei nicht. Im selben Jahr wandert er nach Dacca in Pakistan aus, wo er die juristische Fakultät der Universität von Dacca aufbauen hilft. Zugleich wendet er sich vom Strafrecht ab und nunmehr dem noch jungen Völkerrecht zu. Im Jahr 1955 wird er schließlich an die CAU in Kiel zurückberufen – diesmal als Professor für Völkerrecht und internationales Recht. In den darauffolgenden Jahren verfasst er die erste Auflage eines dreibändigen Lehrbuches zum Völkerrecht [Dahm, Völkerrecht, 1958-61], durch das sein Name bis ins neue Jahrhundert überdauern soll – Dahm selbst stirbt 1963 im Alter von 59 Jahren in Kiel.

Zuletzt legten Jost Delbrück und Rüdiger Wolfrum Dahms Werk zum Völkerrecht 2002 neu auf, 2012 erschien ein Reprint der Auflage von 2002, in dem Georg Dahm auch weiterhin als Erstautor verewigt ist – und in dem jeder kritische Hinweis auf das Wirken Dahms im Nationalsozialismus fehlt. Delbrück, der als Schüler von Dahm noch 1963 an der CAU promoviert wurde, verfasste seine Habilitation zum Thema „Die Rassenfrage als Problem des Völkerrechts und nationaler Rechtsordnungen".

In „Georg Dahm Reden zu seinem Gedächtnis" [Veröffentlichungen der Schleswig-Holsteinischen Universitäts-Gesellschaft Neue Folge – Nr.34] lobt Christian Friedrich Menger Dahm als einen „akademischen Lehrer, der es meisterhaft verstanden hat, bei der akademischen Jugend den Sinn für Recht und Gerechtigkeit zu wecken", auch wenn er zwischenzeitlich als Rechtsanwalt tätig war, „nachdem der Zusammenbruch des Reichs Georg Dahm seines Lehrstuhls beraubt hatte" [Menger, 1964, S.8f.]. Horst Schröder erinnert darin an seine Lehre vom normativen Tätertypus, „die auch der Gesetzgeber bei der Neufassung des § 211 sich zu eigen gemacht hat" [Schröder, 1964, S.17] – und der bis heute in derselben Fassung bestehen geblieben ist.

Werke vor 1945

Dahm, Deutsches Recht, 1944.

Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für Dr. Heinrich Siber zum 10. April 1940, 1941.

Werke nach 1945

Dahm, Deutsches Recht, 2. Aufl. 1951.

Dahm, Völkerrecht Bd. 1, 1958; Bd. 2, 1961; Bd. 3, 1961.

Literatur über Dahm

Menger, in: Veröffentlichungen der Schleswig-Holsteinischen Universitäts-Gesellschaft, Georg Dahm. Reden zu seinem Gedächtnis, 1964.

Prahl (Hrsg.): Uni-Formierung des Geistes – Universität Kiel im Nationalsozialismus Band 1, 1995.

Schröder, in: Veröffentlichungen der Schleswig-Holsteinischen Universitäts-Gesellschaft, Georg Dahm. Reden zu seinem Gedächtnis, 1964.

EDUARD DREHER UND DIE VERDECKTE AMNESTIE FÜR NS-TÄTER

Viele Jurastudis kommen im zweiten Semester mit einen mehr oder weniger unangenehmen Thema in Berührung: der limitierten Akzessorietät bei der Strafbarkeit der Teilnahme, speziell die Regelung über die besonderen persönlichen Merkmale in § 28 StGB, der „zweifellos den dunkelsten und verworrensten Abschnitt [… der] Beteiligungslehre“ [Schünemann, Leipziger Kommentar StGB, § 28 Rn. 1] darstellt. § 28 I bestimmt dafür:

> Fehlen besondere persönliche Merkmale (§ 14 Abs. 1), welche die Strafbarkeit des Täters begründen, beim Teilnehmer (Anstifter oder Gehilfe), so ist dessen Strafe nach § 49 Abs. 1 zu mildern.

Dieses Problem wird in der juristischen Ausbildung gerne zusammen mit der Frage diskutiert, in welchem Verhältnis eigentlich Mord, § 211, und Totschlag, § 212, zueinander stehen (vgl. auch den Artikel zu Dahm). Hält man mit der Rechtsprechung Mord für ein eigenständiges Delikt und nicht für eine Qualifikation des Totschlags, kommt für die täterbezogenen Mordmerkmale (z.B. die sonstigen niedrigen Beweggründe) § 28 I in Betracht, denn nach dieser Ansicht begründen diese gerade die Strafbarkeit wegen Mordes (und schärfen sie nicht nur).

Doch was haben die Frage nach der limitierten Akzessorietät einerseits und nach dem Verhältnis von Mord und Totschlag andererseits eigentlich mit dem Nationalsozialismus zu tun? Auf den ersten Blick wenig, die Kommentarliteratur schweigt sich darüber jedenfalls aus. Um das herauszufinden müssen wir ein wenig in der Zeit zurückgehen. Im Jahr 1940 wird Eduard Dreher, der erst StA in Leipzig und Dresden ist, nach eigener Bewerbung nach Innsbruck versetzt und im Jahr 1943 zum ersten Staatsanwalt des Sondergerichts in Innsbruck befördert. Laut Einschätzung in der dienstlichen Bewertung für seine Beförderung gilt er als „überzeugungstreu und verlässlich“. Aus seiner Zeit in Innsbruck sind mehrere Fälle überliefert, in denen er für kleine Vergehen die Todesstrafe forderte und diese ggf. auch noch in höheren Instanzen versuchte durchzusetzen [Müller, Ingo, Furchtbare Juristen, S. 268]. Dreher verbleibt bis 1945 in Innsbruck, scheidet dann aus, – nicht etwa wegen seiner Amtsführung sondern nur – da er als deutscher Staatsbürger im öffentlichen Dienst nicht weiterverwendet werden konnte. Er wird als Mitläufer eingestuft und nach einer kurzen Tätigkeit als RA kommt er 1951 auf Empfehlung ins Bundesjustizministerium. Dort macht er bis 1969 Karriere: Zunächst leitet er das Referat für sachliches Strafrecht und ist ab 1954 auch zuständig für die Strafrechtsreform.

In diese Zeit fällt auch die größte innoffizielle Amnestie für NS-Verbrecher der Nachkriegszeit, in der Dreher eine zentrale Rolle spielt. Die Frage ist daher: „Hat Dreher gedreht?“ (Hubert Rottleuthner). Einführung eines § 50 II a.F., der dem Wortlaut des heutigen § 28 I entspricht, also eine obligatorische Strafmilderung für Teilnehmer vorsieht, bei denen strafbegründende persönliche Merkmale nicht vorliegen. Nach Lesart Rechtsprechung wurden zu dieser Zeit aber so ziemlich alle außer Hitler, Heydrich und Himmler nur als Gehilfen angesehen, und so unterlagen auch hochrangige Schreibtischtäter dem neu eingefügten § 50 II a.F. und profitierten von der obligatorischen Strafmilderung.

Mit der (obligatorischen) Strafmilderung ging aber auch eine Verkürzung der Verjährungsfrist einher, die von damals 20 auf 15 Jahre reduziert wurde. Den Verjährungsbeginn für NS-Taten hatte man

damals auf das Jahr 1949 datiert, sodass diese spätestens im Jahr 1960 verjährt waren.

Zwar war entsprach die Forderung nach der Strafmilderung auch bei strafbegründenden persönlichen Merkmalen, sie war sowohl im Regierungsentwurf von 1962 als auch im Alternativ-Entwurf zum StGB von 1966 vorgesehen. Dort war sie jedoch verbunden mit der Klarstellung, dass eine obligatorische Strafmilderung für den Gehilfen keine Verkürzung der Verjährungsfrist bewirken sollte [Rottleuthner in: Lerch, Kent D. (Hg.): Die Sprache des Rechts; Bd.1]

Der § 50 II a.F. war jedoch aus der großen Reform herausgetrennt, wodurch die rückwirkende Verjährung erst möglich wurde und hat (versteckt) im Einführungsgesetz zum Ordnungswidrigkeitengesetz im Mai 1968 Bundestag und Bundesrat passiert.
Die mögliche Auswirkung auf die Verjährung wurde im Gesetzgebungsverfahren nicht erörtert, erst nach der einstimmigen Verabschiedung wurde öffentlich auf die Folgen hingewiesen, zuerst in der BamS (Dezember 1968) dann im Spiegel (Januar 1969).
Die Rechtspraxis versuchte zunächst, die Folgen zu umgehen, das KG Berlin z.B. hielt es für „ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber solche Konsequenzen der neuen Vorschrift[…] gewollt hat." [Beschluss des KG vom 6.1.1969,JR 1969, 63 f]

Dieser Praxis schob der BGH mit einer Entscheidung des 5. Strafsenats vom 20. Mai 1969 einen Riegel vor, in dem er, entgegen dem Votum des Generalbundesanwaltes, die Gehilfenbeiträge als verjährt erklärte und anführte, dass diese Konsequenz vom Gesetzgeber „offensichtlich übersehen worden ist" [BGHSt 22, 375 ff].
Mit dieser Entscheidung wurde dann unter anderem eine groß angelegte Prozessreihe gegen Mitarbeiter des ehemaligen Reichssicherheitshauptamtes hinfällig, da sie bereits verjährt seien.
In der Diskussion nach dieser Entscheidung ging es dann um die Frage, ob tatsächlich „gedreht" wurde ob es eine gesetzgeberische „Panne" war. Die offizielle Erzählung, die beispielsweise in der Bundestagsdebatte am 11. Juni 1969 zur Sprache kam, ist jedenfalls die einer „Panne": die angehörten Experten, immerhin der BGH, der Generalbundesanwalt und elf Landesjustizverwaltungen sowie

die Mitglieder des Bundestages, Bundesrates und ihrer Rechtsausschüsse sollen die Folge nicht erkannt haben [Rottleuthner, aaO, S. 313].

Allerdings waren die Folgen für die Verjährung nicht gänzlich unvorhersehbar, wie sich an der Klarstellung hinsichtlich der Verjährungsfristen in den Strafrechtsreformentwürfen zeigt. Auch in der juristischen Fachdiskussion gab es Stimmen, die auf die Konsequenzen für die Verjährung hinwiesen [z.Bsp. Roesen, NJW 1964, S. 136]. Wie es letztendlich zu der Einfügung der obligatorischen Milderung kam, lässt sich auch nicht mehr nachvollziehen, die Unterlagen der entscheidenden Abteilungsleiterbesprechung sind nicht mehr auffindbar [Greve, KJ 2000, S. 419].

Vergessen werden darf dabei allerdings nicht, worauf Rottleuthner zurecht hinweist, die Rolle der Gerichte und Staatsanwaltschaften, die mit großer Bereitwilligkeit NS-Täter vor Strafe schonten und die Verjährungsregelung als „juristisch saubere Lösung“ [Rückerl, zitiert nach Greve, KJ 2000, S. 422] begrüßten. Diese Praxis folgte keiner Notwendigkeit, es gab, auch damals schon durchaus andere Optionen [Rottleuthner, aaO, S. 320].

HANS FILBINGER - AUS UNSERER REIHE „FURCHTBARE JURISTEN“

„Gesinnungsverfall“ im Mai 1945

Ein britisches Kriegsgefangenenlager, 10. Mai 1945. Der gefangene deutsche Soldat Kurt Olaf Petzold reißt sich demonstrativ Hakenkreuze von seiner Kleidung ab und verweigert einen Befehl seines deutschen Offiziers mit den Worten: „Ihr habt jetzt ausgeschissen, ihr Nazihunde. [...] Ich werde den Engländern schon sagen, was Ihr für Nazihunde seid, dann kommt meine Zeit.“ Am 29. Mai – drei Wochen nach der bedingungslosen Kapitulation Deutschlands – wird der Kriegsgefangene daraufhin zu sechs Monaten Gefängnis wegen „Erregung von Missvergnügen“ (vor einem Monat noch: „Wehrkraftzersetzung“) verurteilt. In der Begründung ist von einem „hohen Maße an Gesinnungsverfall“ zu lesen. Das Urteil ergeht von einem deutschen, von den Alliierten zugelassenen, Kriegsgericht unter Vorsitz des Richters Dr. Hans Karl Filbinger, späterer CDU-Politiker und Ministerpräsident von Baden-Württemberg. Wie konnte es dazu kommen? Wurde nicht der eigentliche „Gesinnungsverfall“ am 8. Mai 1945 besiegt?

Hans Filbinger – Jurastudent, Marinerichter, Ministerpräsident

1913 geboren, entstammte Filbinger einem bürgerlichen katholischen Elternhaus. Nach dem Abitur 1933 in Mannheim begann er ein Studium der Rechtswissenschaft in Freiburg, dass Filbinger 1937 mit dem 1. Staatsexamen abschloss. 1939 folgten eine Promotion („Die Schranken der Mehrheitsherrschaft im Aktien- und Konzernrecht“) und 1940 das 2. Staatsexamen. Neben bzw. nach

einer Mitgliedschaft im katholischen „Bund Neudeutschland" war Filbinger Mitglied des „Nationalsozialistischen Deutschen Studentenbundes" (1933-1936), des NS-Rechtswahrerbundes (1937-1945; Berufsorganisation der Juristen im Nationalsozialismus) und der NSDAP (1937-1945). In allen letztgenannten Verbänden blieb er ohne Rang und Funktion. Filbinger gehörte dem sog. „Färber Kreis" an, einer informellen Gesinnungsgemeinschaft katholischer Konservativer, die in Freundschaft und Glauben den Zusammenbruch abwarten wollten. Viele Publikationen von ihm aus dieser Zeit sind nicht zu finden; in den wenigen taucht nationalsozialistisches Vokabular auf („Blutsgemeinschaft", „Schädlinge am Volksganzen", …). Nach Kriegsbeginn meldete sich Filbinger 1940 freiwillig zur Marine, wo er bis 1943 als Offizier Dienst tat. Dann wechselte er bis Kriegsende in die Militärjustiz der Marine im besetzten Norwegen. Bei Ende des Zweiten Weltkrieges geriet Filbinger in britische Kriegsgefangenenschaft. Sein Amt als Marinerichter übte er aber weiterhin bis Februar 1946 aus, da die Briten die deutsche Militärgerichtsbarkeit gegenüber über ihre eigenen Mitkriegsgefangenen weitgehend aufrecht erhielten.

Nach seiner Entlassung arbeitete Hans Filbinger zunächst als Rechtsanwalt in Freiburg. 1951 folgte sein Eintritt in die CDU, in der er bis 1966 zum Ministerpräsidenten Baden-Württembergs aufstieg. In seine Regentschaft bis 1978 fallen wirtschaftlicher Aufstieg der Mittelschicht und absolute CDU-Mehrheiten bei Landtagswahlen ebenso wie Abschaffung der Verfassten Studierendenschaft (StuPa, AStA, etc) und verschärfter „Radikalenerlass".

Die Filbinger-Affäre

Erstmals 1972 druckte „Der Spiegel" ein Interview mit Kurt Olaf Petzold, eingangs erwähntem Verurteilten. Der nun seit sechs Jahren amtierende Ministerpräsident Filbinger klagte auf Unterlassung dieser Aussagen. Das Gericht gab der Klage statt, weil es an eine Verwechslung glaubte und Filbinger glaubhaft dargelegt hätte, sich als „religiöse Persönlichkeit" „vielfach aktiv gegen dieses Regime betätigt" zu haben. Unter anderem gab er an zwei wegen „Wehrkraftzersetzung" zum Tode Verurteilter durch formal-juristische Verzögerungstaktiken gerettet zu haben, was diese auch bestä-

tigten. Aufzeichnungen konnten dazu jedoch keine gefunden werden. Das Urteil überzeugt schon damals nicht alle. Filbinger jedoch konnte in der Folgezeit weiter relativierende Äußerungen vor allem über sich selbst und die Kirche in der Zeit des Nationalsozialismus kundtun und mit 56,7% den größten Wahlerfolg der CDU auf Landesebene einfahren. Im Februar 1978 kamen die gleichen Vorwürfe vor allem durch einem Vorabdruck des Romans „Eine Liebe in Deutschland“ von Rolf Hochhuth jedoch wieder stärker auf. Eine erneute Unterlassungsklage Filbingers führte jedoch diesmal (versehentlich) zur Aufdeckung des Falles „Walter Gröger“. Filbinger hatte 1944 als Staatsanwalt am Todesurteil für den desertierten Soldaten Gröger mitgewirkt und die Hinrichtung geleitet, welche schneller als üblich und ohne Unterrichtung der Angehörigen und des Anwalts geschah. Der baden-württembergische Ministerpräsident erklärte sich mehrfach öffentlich verteidigend, dies sei aber das einzige Todesurteil, an dem er mitgewirkt habe.

Daraufhin wurden prompt innerhalb weniger Monate vier weitere Todesurteile gefunden, an denen Filbinger als Vorsitzender Richter oder Ankläger beteiligt war: zwei Mal 1943 wegen geringer Plünderei (höherinstanzlich in Lagerhaft umgewandelt) sowie am 9. und am 17. April 1945 wegen Fahnenflucht (wegen Flucht nicht vollstreckt). Hans Filbinger verteidigte sich nun damit, dass in allen kriegführenden Staaten damals die Todesstrafe auf Fahnenflucht gestanden habe und er den Vorgaben seiner Vorgesetzten unterworfen gewesen sei. Innerlich habe er aber eine antinazistische Haltung gehabt. Die Urteile könnten ihm aber nicht angelastet werden, denn „Was damals rechtens gewesen ist, kann heute nicht Unrecht sein.“ Kritik an Filbinger kam jetzt aus zwei Richtungen: Zum einen, weil er angesichts seiner Position als Repräsentant des Staates uneinsichtig sei und sich unglaubwürdig gemacht habe. Zum anderen schon wegen seines Verhaltens vor 1945. Unter dem wachsenden Druck trat Filbinger dann im August 1978 zurück. Wohl eher unfreiwillig, denn in den folgenden Jahrzehnten versuchte er unermüdlich, sich zu rehabilitieren, unter anderem in seinen Memoiren („Die geschmähte Generation“) und mit der Gründung des „Studienzentrum Weikersheim“, einer Denkfabrik der „Neuen Rechten“. Noch beim Staatsakt zum seinem Tod 2007 nannte ihn der damalige Ministerpräsident Oettinger einen „Gegner des NS-Regimes“.

Täter und Gegner

Eine Einordnung Filbingers fällt nicht leicht. Er ist sicher nicht einer der großen NS-Juristen wie etwa Carl Schmitt, Roland Freisler oder Karl Larenz gewesen. Er war ein untergeordneter Richter und Ankläger wie es wahrscheinlich hunderte oder tausende im Nationalsozialismus gab. Seine schweren Urteile oder Anklagen lassen aber zumindest eine über das notwendige und geforderte Maß hinausgehende Pflichterfüllung erkennen. Warum hat der Jurist, wenn er angeblich antinazistisch eingestellt war, noch nach Kriegsende antinationalsozialistisches Verhalten bestraft, seine Urteile verheimlicht und verteidigt? Mit seinem Verhalten und seiner Position als beliebter Ministerpräsident hat er an vorderster Front daran mitgewirkt, dass die Strafverfolgung von NS-(Militär-) Juristen und damit auch die Rehabilitierung ihrer Opfer weitgehend verhindert wurde. Wie viele Juristen (→ Deutsche Juristen) und andere Schreibtischtäter hat Filbinger auf der Basis konservativen, antidemokratischen Gedankentums Gehorsam und formal-juristisches Denken tief verinnerlicht und er hat funktioniert. Zu seinem Nachteil war es ja nicht – bis 1978.

Weiterführende Literatur

Wolfram Wette (Hrsg.): Filbinger: eine deutsche Karriere, zu Klampen Verlag 2006, Springe.

Michael Schwab-Trapp: Konflikt, Kultur und Interpretation – Eine Diskursanalyse des öffentlichen Umgangs mit dem Nationalsozialismus, Westdeutscher Verlag 1996, Opladen.

Oettingers Rede zum Tod von Filbinger (mit Vorsicht zu genießen): http://www.sueddeutsche.de/politik/dokumentation-oettingers-rede-im-wortlaut-1.416391.

Filbingers Urteil gegen Petzold: http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-42953835.html

Ingo Müller: Furchtbare Juristen – Die unbewältigte Vergangenheit der deutschen Justiz.

GENERALKLAUSELN IM BGB

Schon im ersten Semester kommen Studierende mit ihnen in Kontakt. „Sittenwidrigkeit“ §§ 138, 826 BGB; „Treu und Glauben“, §§ 157, 242 BGB; „Billigkeit“ §§ 284, 829 BGB sind nur einige von vielen Beispielen sogenannter unbestimmter Rechtsbegriffe. Doch bei der heutigen juristischen Ausbildung bleibt aufgrund von Zeit- und Leistungsdruck eine eingehende Auseinandersetzung mit ihnen leider auf der Strecke. Meist können die Studierenden nichts weiter tun, als die für die Klausur relevanten Kategorien, Fallkonstellationen und Definitionen auswendig zu lernen, ohne dass dabei ein echtes Verständnis für die Rechtsmethodik entstehen kann. Hier soll die Möglichkeit genutzt werden, kurz zu erläutern, was unbestimmte Rechtsbegriffe sind und welche Möglichkeiten und Gefahren mit ihrer Verwendung im Gesetz einhergehen.

Zunächst zeichnen sie sich dadurch aus, dass Rechtsanwender_innen einen Sachverhalt durch logische Subsumtion nicht eindeutig der entsprechenden Norm zuordnen können. Vielmehr muss eine richterliche Wertung erfolgen, obwohl diese Begriffe gerade keinen bestimmten, gesetzlichen Wertmaßstab zugrunde legen. Dieses Problem ist besonders bei solchen Normen prominent, die als Tatbestand nur einen unbestimmten Rechtsbegriff aufweisen, den sog. Generalklauseln. Hier muss der/die Richter_in sich an Wertmaßstäben orientieren, die außerhalb des Gesetzes liegen. Diese Er-

kenntnis steht im Spannungsfeld damit, dass es aufgrund der Dynamik im Rechtsverkehr ohne unbestimmte Rechtsbegriffe wohl unmöglich ist, alle denkbar zu regelnden Sachverhalte zu erfassen. Sie dienen mit ihrer Flexibilität daher auch der Lückenfüllung im Gesetz. Anschaulich wird dies vor allem anhand der Sittenwidrigkeit (v.a. §§ 138 I, 826 BGB, § 1 UWG a.F.) und der verschiedenen Interpretationen im Verlauf der Geschichte.

Schon in seiner Anfangszeit war umstritten, ob mit Einführung der „Guten Sitten" dieses Spannungsfeld angemessen gelöst werden kann. Insbesondere der bisher unbekannt weite Spielraum des richterlichen Ermessens, der die Grenze zwischen Recht und Moral zu verwischen drohte, wurde problematisiert, aber unter Verweis auf die „Gewissenhaftigkeit des deutschen Richterstandes" [vgl. Rüthers, Bernd, Die unbegrenzte Auslegung, S. 212] beiseite getan. Im Folgenden zeigten besonders die sozialen und wirtschaftlichen Umstürze des Ersten Weltkriegs und der Weltwirtschaftskrise nach 1929, wie wichtig die Generalklauseln für die Elastizität und die Dauerhaftigkeit des Privatrechts waren. So waren Hinweise auf die Ausländereigenschaft von Mitwettbewerbern zu dieser Zeit aufgrund des gegen Deutschland geführten wirtschaftlichen Krieges und zur Unterstützung der deutschen Wirtschaft ausdrücklich nicht sittenwidrig, da dies dem gewandelten „Volksbewusstsein" entsprach.

Aber auch die Nationalsozialisten erkannten, welche Möglichkeiten unbestimmte Rechtsbegriffe eröffnen. Sie wurden als Einbruchsstellen des „gesunden Volksempfindens" gefeiert und die von ihnen ausgehende Gefahr von Unsicherheit und Willkür wurde abgetan, solange ihre Auslegung vom „nationalsozialistischen Geist getragen sei" [vgl. Bernd Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, S. 215].
Doch ist dieses „völkische Rechtsdenken" erst von den Nazis im Rahmen der Sittenwidrigkeit in das Zivilrecht eingeführt worden oder stellte es nicht vielmehr die Fortführung bereits bestehender Gedanken dar?

Insbesondere das Reichsgericht (RG) hatte sich nach Inkrafttreten des BGB mit der Auslegung der guten Sitten zu befassen. Die wegweisende Entscheidung fiel schon im April 1901, in der das Gericht

auf das „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" als Ausdruck des „herrschenden Volksbewusstsein[s]" abstellte [RGZ 46, 177, 178] und somit den Grundstein für die Auslegung der folgenden Jahrzehnte legte.

In Anschluss ergingen weitere Entscheidungen, von denen vor allem folgende aus der Zeit zwischen 1903 und 1913 interessant sind. Es ging dabei um die sog. „Polenklausel" in Grundstückskaufverträgen, die in Mittel- und Ostpreußen weit verbreitet war und mittels Vertragsstrafen verhindern sollte, dass ein Grundstück an Polen verkauft wird. Die Kläger beriefen sich auf die Sittenwidrigkeit dieser Klauseln nach § 138 I BGB. Das RG wollte jedoch keine Sittenwidrigkeit erkennen, da nur der „Bestand des Staates" vor Elementen beschützt werden sollte, „die dem deutschfeindlichem Polentum huldigen" [RGZ 55, 78] oder „durch nationalpolnische Bestrebungen den Bestand des Staates gefährden" [RGZ 73, 16, 20]. Im umgekehrten Fall aus dem Jahre 1911, in dem zwei Polen vereinbarten, das Grundstück dürfe nicht an Deutsche verkauft werden, tat sich das RG freilich deutlich schwerer, diese dem „deutschnationalen Standpunkt" zuwiderlaufende Regelung als sittengemäß anzusehen [RGZ 77, 419, 423].

Dieses Gedankengut setzte sich in der Zeit des ersten Weltkriegs und der Weimarer Republik fort und bildete aufgrund seiner dogmatischen Schwächen, insbesondere bei der Abgrenzung von Recht, Sittlichkeit und Moral und bei der Behandlung ausländischer Staatsangehöriger und ethnischer Minderheiten den fruchtbaren Boden auf den die „nationalsozialistische Weltanschauung" fiel.

Speziell die Sittenwidrigkeit (§ 138 I BGB, § 1 UWG a.F.) sollte eine Neugestaltung des Privatrechts im nationalsozialistischen Sinne vor allem über den Weg der Auslegung ermöglichen. So wurden schon früh politische Gegner aus ihren Ämtern gedrängt, weil ihre Verträge dem „allgemeinen Volkswohl" widersprachen, da sie durch „Wühlarbeit und aggressive Agitation" aufgefallen waren [Reichsarbeitsgericht (RAG), vom 18.05.1935, HRR 1935 Nr. 1232]. Im weiteren Verlauf waren es besonders jüdische Bürger, die entrechtet wurden. Es wurde nicht mehr als sittenwidriger Wett-

bewerb angesehen, wenn ein Mitbewerber auf die „jüdische Rassezugehörigkeit“ [RG, DR 1939, 437] hinwies, denn der „deutsche Volksgenosse lehnt es ab, mit einem Juden in geschäftliche Verbindungen zu treten“ [RG, Urt.v. 09.02.1942]. Aber auch einfache Kaufverträge wurden für sittenwidrig erklärt, weil der „anständige, arische Volksgenosse“ verwerflich handele, wenn er trotz der „umfassenden Aufklärung in der Judenfrage“ den „Verkehr mit Juden“ suche [vgl. Jens Wanner, Die Sittenwidrigkeit der Rechtsgeschäfte im totalitären Staate, S. 199 f.]. So konnten über die Auslegung einer Generalklausel „rassepolitisch“ unerwünschte Teilnehmer vom Markt gedrängt werden.

Trotz der krassen Polemik dieser Urteile ergibt sich eine Parallele zu den obigen Urteilen vor 1933. Denn entscheidender Punkt für die Bewertung eines Rechtsgeschäfts als sittenwidrig oder nicht, war die Einteilung der Parteien in „Deutsche“ und „Nichtdeutsche“, die freilich im Dritten Reich nach der „Rasse“ und nicht mehr nach der Nationalität vorgenommen wurde.

Die genannten Beispiele zeigen, wie unbestimmten Rechtsbegriffe vor allem durch ihre Flexibilität in der NS-Zeit zu bestimmenden Unrechtsbegriffen wurden. Durch sie ließ sich das gemeinhin als unpolitisch geltende Zivilrecht für die richterliche (Un-)Rechtsfortbildung nutzen.

Dieses Thema ist auch heute noch aktuell. Vor allem die vom RG eingeführte „Anstandsformel“, die nach 1933 schließlich zur „Schreckensformel“ der Nationalsozialisten, dem „gesunden Volksempfinden“, umgedeutet wurde, bildet auch heute noch die Grundlage, auf der die Rechtsprechung die Sittenwidrigkeit auslegt. Natürlich ist die Wortwahl der NS-Zeit verschwunden, aber wie sehr die Auslegung der „Guten Sitten“ speziell im Bereich der Sexualität heute noch mit moralischen Erwägungen überlagert ist, veranschaulichen folgende zwei Entscheidungen.

In der ersten aus dem Jahr 1962 hatte eine Sexarbeiterin (im Urteil „Dirne“) sich zunächst bereit erklärt mit einem Freier für 10 DM zu schlafen. Nachdem sie ihn erregt hatte, forderte sie ihn auf weitere 10 DM zu bezahlen, da sie sonst nicht mit ihm schlafen werde. Dies

wollte der Freier nicht tun und nötigte der Sexarbeiterin die schon bezahlten 10 DM wieder ab. Der BGH verneinte hier eine Verwerflichkeit und damit eine sittliche Missbilligung seines Handels, bei dem die Sexarbeiterin leicht verletzt wurde, da ihr Verhalten, „insbesondere die Ausnutzung der von ihr herbeigeführten sinnlichen Erregung des Angekl. zur Nachforderung weiteren Entgeltes [...] selbst verwerflich war“ [BGH, NJW 1962, 1923, 1924]. Sogar noch 1975 wurde ein Beherbergungsvertrag, der zwei Verlobte in einem Doppelzimmer unterbringen sollte, als sittenwidrig gem. § 138 I BGB angesehen.

Obige Ausführungen sollten einen Einblick in die Gefahren geben, die im Umgang mit unbestimmten Rechtsbegriffen und Generalklauseln liegt. Zwar war das Missbrauchspotential immer offenkundig, jedoch war die Entgrenzung der Generalklauseln geschichtlich ein schleichender Prozess, eingebettet in die Mode der Zeit. Nur wenn man sich dieser Möglichkeiten bewusst ist und das Recht anhand von Menschenrechten anstatt von Moralvorstellungen auslegt, können Entartungen und Missbrauch des Rechts verhindert werden. Mit einem schlichten Verweis auf die „Gewissenhaftigkeit des deutschen Richterstandes“ ist es jedenfalls nicht getan.

Weiterführende Literatur

Jens Wanner, Die Sittenwidrigkeit der Rechtsgeschäfte im totalitären Staate, 1996.

Bernd Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, 7. Auflage, 2012.

HUMBOLDT-UNIVERSITÄT BERLIN

Uniprofil

Die 1949 in Humboldt Universität zu Berlin umbenannte Friedrich-Wilhelms-Universität wurde 1810 eröffnet. Unter dem Motto „Humanität und Wissenschaft“ sind derzeit ca. 36.000 Studierende an 11 Fakultäten eingeschrieben. Im Laufe ihrer Geschichte hat die Humboldt Universität [HU] viele bekannte Wissenschaftler beheimatet, so zum Beispiel Karl Friedrich v. Savigny, Max Planck und Karl Marx.

NS-Zeit

Im Zuge des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums wurden nicht weniger als 280 Angehörige des gesamten Lehrkörpers entlassen [Sven Kinas, S. 386]. Davon waren mindestens 19 Dozenten in der juristischen Fakultät. 2.300 größtenteils jüdische Studenten mussten infolge dieser Gesetzgebung, sowie dem „Gesetz gegen die Überfüllung an deutschen Schulen und Hochschulen“ vom 25. April 1933 die HU verlassen. „Ein Student, der es nicht für nötig hält, sich in die Reihen der politischen Soldaten Adolf Hitlers einzugliedern, soll künftig nicht mehr wert sein, an der Universität Berlin zu studieren“; proklamierte Wilhelm Krüger, damaliger Rektor der Berliner Universität, 1937. Am 9. November 1938 (Reichspogromnacht) folgte schließlich das Verbot für alle Juden eine deutsche Universitäten zu betreten. Schließlich wurden nicht weniger als 53 vorrangig jüdischen Gelehrten ihre akademischen Titel aberkannt. Am 10. Mai 1933 fand die Bücherverbrennung auf dem Bebelplatz direkt vor der bis heute genutzten Bibliothek statt. Geplant und umgesetzt wurde sie durch die deutsche Studentenschaft, ein Zusammenschluss der Studentenausschüsse, dem seit 1931 der Nationalsozialistische Deutsche Studentenbund [NSDStB]

vorsaß. 1932 stimmten bei Wahlen an der Berliner Universität 65,4 % für den NSDStB. Widerstand in der Studentenschaft gegen die NS-Willkürherrschaft blieb eine Seltenheit. Als einer der bekanntesten Vertreter der nationalsozialistischen Rechtswissenschaften lehrte → Georg Dahm ab 1944 bis Kriegsende an der HU. „Rechtliche, wirtschaftliche und räumliche Grundlagen des Ostaufbaus" hieß der verharmlosende Titel eines Forschungsschwerpunkts der HU, der im Wesentlichen mit Entwürfen des Generalplan-Ost übereinstimmte. Dieser war auf der Grundlage der NS-Ideologie ein Konzept zur Kolonisierung und „Germanisierung" von Gebieten Osteuropas. Insbesondere die Vertreibung und Vernichtung von Polen, Tschechen, Russen, Weißrussen und Ukrainern war Kern dieses Konzepts, jedoch lag die Planung weniger in den Händen der juristischen Fakultät, als bei den Agrarwissenschaften (→Naturschutzrecht).

Rehabilitierung

Erst 1998 wurden die Wissenschaftler, denen die akademischen Titel in der NS-Zeit entzogen wurden, rehabilitiert. Auf Grundlage von §44 Abs. 5 VwVfG (Feststellen der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes durch die erlassende Behörde) erklärte der damalige Präsident der HU Prof. Dr. Meyer, dass die Aberkennungen des Doktorgrades während der Herrschaft des Nationalsozialismus wegen Sittenwidrigkeit nichtig und daher von Anfang an ungültig war. [Erklärung Prof. Dr. Meyer am 7.7.1998 zur Aberkennung akademischer Titel]. Es werden 53 Personen namentlich erwähnt, auf die weiteren, nicht namentlich genannten, betroffenen Betroffenen, wird hingewiesen.

Aufarbeitung

Generell bietet die Website der HU breite und vertiefte Informationsmöglichkeiten zur NS-Aufarbeitung, zur NS-Geschichte hingegen weniger vertieft, aber grundlegende Informationen, sowie eine breite Bibliographie. Im Januar 2002 wurde (auf Studentenwirken hin) eine AG gegründet (Die Berliner Universität und die NS-Zeit). Dabei sollte insbesondere die Rolle der HU bei der Ausarbeitung des „Generalplans Ost" untersucht werden. Im Rahmen dieser AG, die bis 2005 aktiv war, wurde eine 3-Semestrige Ringvorlesung ab-

gehalten („Die Berliner Universität unterm Hakenkreuz"), deren Inhalte in zwei Bänden veröffentlicht wurden. Weiterhin wurde das Projekt „Kommilitonen von 1933" im Oktober 2001 durchgeführt. Dabei handelte es sich um ein (studentisches) Projektseminar, das ca. 50 ehemalige entlassene jüdische Studenten / Absolventen der HU nach Berlin einlud und in einer Broschüre („Spurensuche") die verschiedenen Lebensläufe veröffentlichte. Zwischen 2000 und 2003 wurde weiter nach solchen Studenten geforscht. Immerhin 2300 werden namentlich auf der Homepage erwähnt. Im Zuge auf die Vorbereitung des 200-jährigen Bestehens der HU wurden einige Projekte vorangetrieben, so auch 20 Stolpersteinen, die vor der HU ins Pflaster eingelassen wurden (auf Initiative einiger Stipendiaten der Stiftung „Verantwortung und Zukunft"). Gerade auch im Vergleich zu anderen deutschen Universitäten hat die HU einige Aufarbeitungsansätze zu bieten. Nichtsdestotrotz gibt es Kritik, insbesondere an der juristischen Fakultät, die in den Sammelbänden zu der Ringvorlesung nicht vertreten ist und auch im Ergebnisbericht der AG aufgefordert wird, die Auseinandersetzung mit der NS-Geschichte zu verstärken, vor allem dort, wo sie nicht bzw. nur im geringen Maße Teil der Lehre war [S. 9 unten, Teil II, 2 Anlage zum Schreiben an den Präsidenten der HUB 22.4.2005; abschließender Ergebnisbericht der AG „Die Berliner Universität unter dem Hakenkreuz"].

Weiterführende Literatur

Die Berliner Universität in der NS-Zeit Bd. I: Strukturen und Personen hrsg. von Christoph Jahr unter Mitarbeit von Rebecca Schaarschmidt, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2005.

Die Berliner Universität in der NS-Zeit Bd. II: Fachbereiche und Fakultäten hg. von Rüdiger vom Bruch unter Mitarbeit von Rebecca Schaarschmidt, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2005.

Der nackte Geist. Die Juristische Fakultät der Berliner Universität im Umbruch von 1933, Lösch, Anna-Maria Gräfin von: Tübingen: Mohr Siebeck 1999 (Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts Bd. 26).

Spurensuche 2001: https://www.hu-berlin.de/pr/medien/publikationen/pdf/spurensuche.pdf

DIE „KIELER SCHULE“

Die juristische Fakultät der Christian-Albrechts-Universität (CAU) Kiel, die bis dato als vergleichsweise liberal und weltoffen gilt, wird 1933 personell radikal ausgetauscht. 9 von 10 Dozenten, darunter Walther Schücking und Hermann Kantorowicz, müssen die Uni bis 1935 aufgrund des „Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums“ verlassen. Vorangetrieben wird der Austausch bereits 1930 von Protesten des Nationalsozialistischen Deutschen Studentenbunds (NSDStB) gegen die andersdenkenden Lehrenden.

Die Fakultät soll, als „politischer Stoßtrupp ausersehen“ [Deutsche Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung, 1935, S.48], fortan eine doppelte Funktion einnehmen: Unter ihrer Führung soll einerseits die gesamte CAU der Ideologisierung und Politisierung der Wissenschaft untergeordnet werden. Zum anderen soll sie eine Vorbildfunktion für rechtwissenschaftliche Fakultäten anderer Universitäten einnehmen [Eckert, in: Uni-Formierung des Geistes Bd 1, S.51]. Gemeinsam mit → Karl Larenz (Zivilrecht und Rechtsphilosophie) und Ernst Rudolf Huber (Staatsrecht) begründet → Georg Dahm (Strafrecht) 1933 den Kern der sog. „Kieler Schule des Rechts“. Auch → Friedrich Schaffstein (Strafrecht), Wolfgang Siebert (Zivil- und Arbeitsrecht) und Franz Wieacker (Zivilrecht) beteiligen sich daran in der Folge erheblich.

Ziel ist die Entwicklung eines „artgemäße[n] deutsche[n] Rechtsdenken[s], das ‚konkret‘ und ‚ganzheitlich‘ zugleich ist“ [Larenz, Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, 1935, Vorwort] und

eine Umstellung der Rechtslehre auf die neuen Grundbegriffe von Gemeinschaft, Volk, Pflicht, Treue und Ehre. Dazu zählen sowohl die Ausgrenzung von Juden, Demokraten und Vorschriften des liberalen Rechtsstaats als auch die Verbreitung des Führerstaatsprinzips. So schlägt Larenz vor, die Rechtsfähigkeit gem. § 1 BGB nicht jedem Menschen zukommen zu lassen, sondern den Status des „Rechtsgenossen“ demjenigen vorzubehalten „wer Volksgenosse ist; Volksgenosse ist wer deutschen Blutes ist“. Dahm fordert auf dem Gebiet des Strafrechts sogar das Erlöschen der Rechtssubjektivität von Verurteilten: „Er darf auch nicht mehr am bürgerlichen Rechtsverkehr auftreten, und es erscheint unvermeidlich, daß auch seine familienrechtlichen Beziehungen erlöschen.“ [Dahm, Gemeinschaft und Strafrecht, 1935, S.9]. Im Strafprozessrecht entwickeln Dahm und Schaffstein die sog. Tätertyplehre, die von dem Grundsatz ausgeht: Verbrecher wird man nicht, Verbrecher ist man. Im Staatsrecht betont Huber, dass es keine individuellen Grund- und Freiheitsrechte gegenüber dem Staat geben könne, da diese „mit dem Prinzip des völkischen Rechts nicht vereinbar“ seien [Huber, Verfassung, 1937, S. 213].

Schon 1937/38 nähert sich jedoch das Ende des Projekts der „Kieler Schule“ durch Wegberufungen von Hubert, Michaelis und Siebert. 1939 verlassen auch Dahm und 1941 Schaffstein die Kieler Universität. Die Gründe liegen in einem Abflauen des revolutionären Ehrgeizes, nachdem die jungen Dozenten ihre angestrebte Stellung in der Wissenschaft erreicht haben, mithin aber auch Resignation, weil sich die Kieler Lehren weder in Wissenschaft noch in Rechtsprechung vollends durchsetzen lassen.

Nach Ende des 2. Weltkrieges und zum Teil mehreren Entnazifizierungsprozessen können die ehemaligen Vertreter der Kieler Schule ihre Lehrarbeit an Universitäten, die sich sehr für ihre baldige Rückkehr einsetzen, fortsetzen. Bereits 1948 wird Wieacker wieder zum Ordinarius in Freiburg benannt, im Dezember 1949 erhält Larenz eine ordentliche Professur in Kiel. Michaelis bekommt 1949 einen Lehrauftrag in Münster, 1951 wird er ordentlicher Professor. Schaffstein darf ab 1952 in Göttingen lehren und auch Siebert wird dort 1953 zum Ordinarius ernannt. Schließlich kann auch Dahm 1955 an ein neu geschaffenes Ordinariat nach Kiel zurückkehren.

Weiterführende Literatur

Christina Wiener: Kieler Fakultät und ‚Kieler Schule', 2013.

Hans-Werner Prahl (Hrsg.): Uni-Formierung des Geistes – Universität Kiel im Nationalsozialismus Band 1, 1995.

Herlinde Pauer-Studer, Julian Fink (Hrsg.): Rechtfertigungen des Unrechts – Das Rechtsdenken im Nationalsozialismus in Originaltexten o.A., Deutsche Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung (Amtsblatt d. Reichs- und Preuß. Ministerium f. Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung u. d. Unterrichtsverwaltung der Länder), 1935.

KARL LARENZ

Geboren: 23.4.1903 in Wesel, gestorben: 24.1.1993 in München.

Durch die Hörsäle der rechtswissenschaftlichen Fakultäten in ganz Deutschland hallt der Name Karl Larenz, verehrt als der großen Meister der juristischen Methodenlehre und prägende Wissenschaftler des heute geltenden Schuldrechts. So bedeutsam und grundlegend Larenz' Wirken für die Rechtswissenschaften nach 1945 auch gewesen sein mag, seine Beiträge vor 1945 dürfen nicht unberücksichtigt bleiben, um einen kritischen Umgang mit seinem Fortwirken sowie der Formbarkeit des Rechts zu wahren.

Larenz bereitete im „Dritten Reich" als Ordinarius für Bürgerliches Recht und Rechtsphilosophie der Kieler „Stoßtruppfakultät" (→ Kieler Schule), zu deren Gründung er 1933 den „nichtarischen" Professor Gerhart Husserl ersetzte, die juristische Grundlage für die Entrechtung der „Rassefremden", v.a. der „Juden" durch die Nationalsozialisten.

Larenz' Einstellung zum und sein Engagement für das Gedankengut des Nationalsozialismus verdeutlicht neben seinem Beitritt zur NSDAP 1937 vor allem sein 1935 publizierter Vorschlag (Rechts-

person und subjektives Recht) zur Änderung von § 1 BGB, der die Rechtsfähigkeit im bürgerlichen Recht begründet:

„Rechtsgenosse ist nur, wer Volksgenosse ist; Volksgenosse ist, wer deutschen Blutes ist. Dieser Satz könnte an Stelle des die Rechtsfähigkeit ‚jedes Menschen' aussprechenden § 1 BGB an die Spitze unserer Rechtsordnung gestellt werden. […] Wer außerhalb der Volksgemeinschaft steht, steht auch nicht im Recht, ist nicht Rechtsgenosse. Allerdings kann und wird der Fremde in vielen Beziehungen als Gast dem Rechtsgenossen gleichgestellt."

Dass Larenz mit der Formulierung „Gast" keinesfalls dem „Rassefremden" („Juden") die Möglichkeit einer dem Rechtsgenossen vergleichbaren zu erwerbenden Rechtsfähigkeit zugestehen wollte, legt ein weiterer Beitrag (Zur Logik des Konkreten Begriffs) von 1940 nahe. Dort heißt es: „Von der umfassenden Rechtsfähigkeit des Volksgenossen (Reichsbürgers) unterscheidet sich danach vor allem die geminderte des werdenden Volksgenossen, die des nicht der politischen Gemeinschaft angehörenden (staatsfremden), aber nicht artfremden Ausländers und endlich die des Rassefremden." Die Neuformulierung des § 1 BGB im Sinne Larenz' hatte seinen Ursprung möglicherweise in Punkt 4 des Parteiprogramms der NSDAP von 1923: „Staatsbürger kann nur sein, wer deutschen Blutes ist, ohne Rücksichtnahme auf Konfession. Kein Jude kann daher Volksgenosse sein."

Der Vorschlag zur Änderung von § 1 BGB wurde zwar nicht übernommen, was verschiedene Ursachen gehabt haben kann. Zweifellos ist aber der Nachdruck mit dem Larenz auch 1940 noch – zu einem Zeitpunkt also, an dem sich nicht wenige Rechtswissenschaftler von Hitler bereits abwandten – sein Vorbringen bewarb.

Des Weiteren schuf Larenz, der sich zum Thema „Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung" promovierte, mittels des konkret-allgemeinen Begriffs, ein Synonym für den ebenfalls auf Larenz zurückgehenden Typus, die Möglichkeit der Umdeutung einer ganzen Rechtsordnung im Sinne der „völkisch-rassischen Rechtserneuerung". Bei der Auslegung von Gesetzen wurde dem nationalsozialistischen Gedankengut somit Tür

und Tor geöffnet (→ Auslegungsmethoden). Dazu formulierte er in einem 1934 veröffentlichten Aufsatz: „Die Idee ist in ihrer Konkretheit als wirkliche geistige Macht völkisch und blutsmäßig bedingt […] Der Nationalsozialismus hat in Deutschland eine neue, die spezifisch deutsche Rechtsidee zur Geltung gebracht. Nicht zum mindesten darin liegt seine weltgeschichtliche Bedeutung." In einem Aufsatz von 1938 schreibt er: „Das völkische Rechtsdenken […] beläßt vor allem das Gesetz nicht in seiner isolierten Stellung, sondern stellt es in den Gesamtzusammenhang einer Ordnung hinein, deren Grundgedanken übergesetzlicher Natur, weil in der Wesensart, Sitte und Rechtsanschauung des Volkes angelegt sind." Larenz' Bemühungen galten nicht nur der juristischen Legitimation für die Machenschaften des Nazi-Regimes. Er trug auch maßgeblich dazu bei, dass die → Kieler Schule sich zu einem Epizentrum der nationalsozialistischen Rechtswissenschaft entwickelte. Erwähnenswert ist v.a. die Durchsetzung einer neuen Studienordnung 1935 durch Larenz, die sich an „tatsächlichen Lebensbereichen" anstelle von gesetzlichen Grundlagen und liberalen Leitprinzipien des BGB ausrichtete.

1942 wurden Larenz Verdienste für den Nationalsozialismus mit dem Kriegsverdienstkreuz 2. Klasse honoriert.

Nach 1945 gehörte Larenz zu den Rechtslehrern, die in Ermangelung anderer Unterrichtsmöglichkeiten die ersten Nachkriegsvorlesungen an Bord dreier im Kieler Hafen liegender Schiffe aufnahmen. Zwar wurde er wegen seinem Wirken im Nationalsozialismus 1947 durch die britische Militärregierung in dauernden Ruhestand versetzt. Jedoch erfolgte 1949 seine Reaktivierung durch Gewährung eines Lehrstuhls an der Universität Kiel. 1960 kam er dem Ruf an die → LMU München nach, wo er bis zu seiner Emeritierung 1971 den Lehrstuhl für bürgerliches Recht, Zivilrecht und Rechtsphilosophie innehatte.

Bernd Rüthers fasst das Wirken von Larenz treffend zusammen: „Man müsste bei Larenz hinzufügen, er war sogar ein „Klassiker" in zwei „Lebzeiten", nämlich in der NS-Zeit und in der Bundesrepublik. Seine Methode passt zu jeder beliebigen Systemideologie." Zu Larenz bekanntesten Schülern zählen Claus-Wilhelm Canaris,

Uwe Diederichsen, Helmut Köhler, Detlef Leenen und Manfred Wolf. Von diesen gibt es kein Zeugnis einer kritischen Auseinandersetzung mit der Zeit ihres Lehrers vor 1945. 2011 kam es anlässlich eines Vortrages an der Humboldt-Universität von Canaris zum Leben von Karl Larenz zu einer durchaus lesenswerten heftigen schriftlichen Auseinandersetzung zwischen Rüthers und Canaris.

Werke vor 1945

Staatsphilosophie mit Günther Holstein, München 1933.

Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie, Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart Nr. 109, Tübingen 1934.

Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft. Hrsg. mit Georg Dahm u.a., Berlin 1935.

Volksgeist und Recht, in: Zeitschrift für deutsche Kulturphilosophie 1935, S. 40 ff.

Rechtsperson und subjektives Recht, in: Karl Larenz und andere (Hrsg.), Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, Berlin 1935, S. 225 ff.

Vertrag und Unrecht: Teil 1 - Vertrag und Vertragsbruch. Hanseatische Verlagsanstalt. Hamburg 1936 (Larenz erstes Werk zum Schuldrecht).

Vertrag und Unrecht: Teil 2 - Die Haftung für Schaden u. Bereicherung. Hanseatische Verlagsanstalt. Hamburg 1937.

Über Gegenstand und Methode völkischen Rechtsdenkens, Berlin 1938.

Hegelianismus und preußische Staatsidee: Die Staatsphilosophie Joh. Ed. Erdmanns u. d. Hegelbild d. 19. Jh. Hanseatische Verlagsanstalt. Hamburg 1940.

Außerdem:

Mitarbeit bei „Kriegseinsatz der Geisteswissenschaften".

Mitherausgeber der Zeitschrift für deutsche Kulturphilosophie.

Werke nach 1945

Lehrbuch des Schuldrechts, München 1953 (Bd. 1), 1956 (Bd. 2) (Als erste Auflage bezeichnet, obwohl ein Vorgängerwerk von Larenz unter dem Titel „Vertrag und Unrecht" bereits 1936 (Bd. 1) und 1937 (Bd. 2) erschienen ist.) Mehrfache Neuauflagen.

Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, München 1960. Mehrfache Neuauflagen.

Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Heidelberg 1960. Mehrfache Neuauflagen.

Über die Unentbehrlichkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, Berlin 1966 (online bei der Juristischen Gesellschaft Berlin).

Von Larenz begründete weitergeführte Werke:

Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Neuner, Jörg. - München: Beck, 2012, 10., vollst. neu bearb. Aufl. des von Karl Larenz begr. Werkes.

Methodenlehre der Rechtswissenschaften, Claus-Wilhelm Canaris.

Literatur über Larenz

Canaris, Claus-Wilhelm: Karl Larenz, in: Grundmann, Stefan/Riesenhuber, Karl (Hrsg.): Deutschsprachige Zivilrechtslehrer des 20. Jahrhunderts in Berichten ihrer Schüler, Band 2, 2010, S. 263 – 308.

Rüthers, Bernd: Personenbilder und Geschichtsbilder – Wege zur Umdeutung der Geschichte, JZ 2011, 593.

Canaris, Claus-Wilhelm: „Falsches Geschichtsbild von der Rechtsperversion im Nationalsozialismus“ durch ein Porträt von Karl Larenz?, JZ 2011, 879.

Kokert, Josef: Der Begriff des Typus bei Karl Larenz (1995) Duncker und Humblot, Berlin.

Hüpers, Bernd: Karl Larenz. Methodenlehre und Philosophie des Rechts in Geschichte und Gegenwart (2010) BWV, Berlin.

Arntz, Joachim [Hrsg.]: Justiz im Nationalsozialismus. Positionen und Perspektiven (2006) Lit-Verl., Münster/Hamburg.

LUDWIGS-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Uniprofil

Die → Ludwig-Maximilian-Universität wurde 1472 in Ingolstadt gegründet, war eine Zeit in Landshut beheimatet und öffnete schließlich 1826 in München die Tore. Im Moment studieren etwa 50.000 Personen an der LMU in 18 Fakultäten.

NS-Zeit

Insgesamt wurden ab 1933 183 Doktortitel entzogen, weil die Betroffenen einem „deutschen akademischen Titel nicht würdig" waren. [Stefanie Harrecker, S. 9]. Wie in Kiel und Berlin wurden am 10. Mai 1933 ungewollte Bücher insbesondere von jüdischen Schriftstellern auf dem Königsplatz verbrannt. Am 28. August 1933 wurden per Erlass vom Bayrischen Kulturministerium durch die „Vorläufige[n] Vorschriften zur Vereinfachung der Hochschulverwaltung" das „Führerprinzip" in der universitären Organisationsstruktur verankert. Anstelle von Wahlen waren nun Vorschläge von Gremien entscheidend für die Besetzung eines Postens. Die Rektoren und Dekane sollten einem „Führer" gleich die Universitäten anleiten. Dem 1931 ernannten jüdischen Dekan der Rechtswissen-

schaften Karl Neumeyer (1869-1941) wurde 1933 Vorlesungsverbot und Bibliotheksverbot erteilt. Auch in den anderen Teilen des Landes wurde das Führerpinzip in die Universitätsverwaltung eingebaut und somit die universitäre Selbstbestimmungsrecht annulliert. An der LMU lehrte bereits seit 1932 → Theodor Maunz, der als Staatsrechtler eng mit den nationalsozialistischen Professoren der → Kieler Schule zusammen arbeitete. Er wechselte 1935 nach Freiburg, forschte aber weiterhin zur Stellung der Polizei im NS-Staat.

Rehabilitierung

Im Jahre 1996 wurden alle Aberkennungen des Doktortitels aus „politischen oder rassistischen Gründen" durch den damaligen Rektor Andreas Heldrich für rechtswidrig und ungültig erklärt. Dies geschah erst 1996, obwohl bereits zuvor vier Anträge auf Rehabilitierung vorgelegen hatten. [Degradierte Doktoren, S. 13]. Diese niedrige Zahl der Anträge erklärt sich dadurch, dass die von der Aberkennung des Doktortitels betroffenen Personen häufig nie darüber informiert wurden, dass ihnen der Titel genommen wurde.

Aufarbeitung

Auffällig und bestürzend ist, dass einige der bekanntesten Mitglieder des nationalsozialistischen Rechtstheorie binnen kürzester Zeit nach 1945 wieder als Dozenten an der LMU tätig werden durften: So erhielt → Reinhart Maurach bereits 1947 wieder einen strafrechtlichen Lehrauftrag an der LMU, den er bis zu seiner Emeritierung 1970 inne hatte. 1952 wurde → Theodor Maunz als Professor für öffentliches Recht berufen und dozierte ebenfalls bis zu seiner Emeritierung an der LMU. Auch → Karl Larenz wurde 1960 eingestellt, obwohl er zwischenzeitlich sogar mit einem Lehrverbot belegt worden war. Zuvor hatte er bereits in Kiel (→ CAU) unterrichten dürfen.

Auf der Hompage der LMU gibt es bei der Darstellung der Geschichte der Uni einen 5 Zeiler zur NS-Zeit, sowie ein 12-Zeiler zur Weißen Rose, die 1943 Widerstand leisteten, ansonsten ist die Recherche auf der Website mühselig und wenig informativ. 2006 wurde „Die Universität München im Dritten Reich" veröffentlicht, ein Band mit 16 Aufsätzen zur NS-Vergangenheit der LMU. Mitt-

lerweile wurde der 5. Band dieser Publikationsreihe veröffentlicht. Vorangegangen war ein Forschungsprojekt im Jahre 2002, das vom damaligen Rektor Prof. Andreas Heldrich in Auftrag gegeben wurde. Die beauftrage Historikerin Elisabeth Kraus fasste 2006 zusammen, noch sei man von einer umfassenden, systematischen Erforschung der NS-Vergangenheit der Ludwig-Maximilians-Universität weit entfernt, doch lasse sich bereits jetzt resümieren, dass „die LMU vermutlich nicht ‚brauner' war als andere Hochschulen" – aber im Ganzen auch nicht widerständiger. Zwar sei vereinzelt individueller Widerstand aus der Universität gekommen, dies sei jedoch nicht der Widerstand der Institution Universität gewesen." Das Institut für Internationales Recht der LMU wurde 2008 nach dem ehemaligen jüdischen Dekan Neumeyer benannt, um daran zu erinnern, dass er aus Verzweiflung über die Entrechtung im Jahre 1941 gemeinsam mit seiner Frau den Freitod wählte.

Weiterführende Literatur

Die Universität München im Dritten Reich, Beiträge zur Geschichte der Ludwig-Maximilians-Universität München Teil 1, Hrsg. Elisabeth Kraus, 2006 Herbert Utz Verlag, (insb. „Nützliche Kooperation – Die Juristische Fakultät … S. 405ff.).

Degradierte Doktoren – Die Aberkennung der Doktorwürde an der Ludwig—Maximilians-Universität München während der Zeit des Nationalsozialismus, Stefanie Harrecker, Beiträge zur Geschichte der LMU Teil 2, Hrsg. Hans-Michael Körner, 2007 Herbert Utz V.

THEODOR MAUNZ

1.9.1901 (Dachau) - 10.9.1993 (München)

Studierenden der Rechtswissenschaften ist Theodor Maunz vor allem bekannt als Begründer des Grundgesetzkommentars Maunz-Dürig. Der eine oder die andere wird sich vielleicht auch seiner als Mentor des ehemaligen Bundespräsidenten und Präsidenten des BVerfG Roman Herzog und des späteren Kanzlerkandidaten der CSU Edmund Stoiber erinnern.

Was den Studierenden in der Regel nicht vermittelt wird, ist, dass Maunz zu den Kronjuristen des „Dritten Reiches" zählte und nach 1945 bis zu seinem Tod aktiv den Nationalsozialismus in Deutschland verfocht. Maunz trat schon 1933 der NSDAP und der SA bei. Ab 1935 war er als Professor, ab 1937 als Ordinarius für öffentliches Recht und Prorektor an der → LMU München tätig. Während des NS-Regimes beschäftigte sich Maunz insb. mit der rechtlichen Stellung der Polizei im NS-Staat. Er war bestrebt, durch seine Arbeit dem Führer Adolf Hitler und den Machenschaften des NS-Regimes juristische Legitimität zu verschaffen.

So proklamierte Maunz 1937 in seinem Werk Verwaltung das Ende des Gesetzmäßigkeitsgrundsatzes und hob die „Vorzüge" der Führergewalt ggüb. der Gewaltenteilung hervor: „Eine derartige Schwächung ist auch das Ziel des Gedankens der Gewalten-

trennung gewesen; die Gewaltentrennung erschien als der beste Garant des bürgerlichen Freiheitsgedankens. Mit der Gewinnung eines einzigen Willens- und Handlungsträgers der Volksordnung ist die Trennung und Hemmung der Gewalten überwunden. [...] Innerhalb der Volksordnung aber sind die Gewalten vereinigt in der Person des Führers; sie sind damit zu einer echten Gesamtgewalt, der Führergewalt geworden." „Dieses System hat […] den alten Gesetzmäßigkeitsgrundsatz ersetzt, seitdem an die Stelle des alten Gesetzes der Wille des Führers getreten ist." Noch 1943, zu einer Zeit, in der viele Wissenschaftler sich bereits mit sehr viel weniger Begeisterung in den Dienst des NS-Regimes stellten, schrieb Maunz in Gestalt und Recht der Polizei: „Der Auftrag des Führers ist schlechthin das Kernstück des geltenden Rechtssystems und seinem innersten Wesen verbunden."

Nach dem Ende des zweiten Weltkrieges trat Theodor Maunz 1946 trotz seines Wirkens während der NS-Zeit in den Badischen Verwaltungsdienst ein - der Mangel an Jurist_innen nach dem Krieg wird ein Grund gewesen sein - und nahm 1948 sogar am Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee teil. Sein beruflicher Aufstieg setzte sich fort: 1952 wurde Maunz erneut zum Ordinarius an der → LMU München ernannt, er trat der CSU bei und wurde 1957 Bayrischer Kultusminister. 1958 begründete er den Kommentar zum Grundgesetz, der großen Einfluss auf die Rechtsprechung des BVerfG nahm. Maunz kommentierte dabei unter anderem - es grenzt an Hohn - Art. 1 GG, die Menschenwürde, das Kernstück des Grundgesetzes, verfassungstragendes Element, durch die Garantie in Art. 79 Abs. 3 GG festgemeißelt zur Verhinderung der Wiederholung der Gräueltaten im Dritten Reich.

Erst 1964 wurde Maunz' NS-Vergangenheit im Landes-Wahlkampf publik und er trat vom Amt des bayrischen Kulturministers zurück. Doch außer für das Ministeramt schien sein Wirken im „Dritten Reich" nicht von großer Bedeutung zu sein. So nahm er 1965 seine Lehrtätigkeiten an der → LMU wieder auf. 1981 wurde ihm der Bayerische Maximiliansorden für Wissenschaft und Kunst verliehen. Maunz war, so der Konsens, ein „Großer der deutschen Staatsrechtslehre", der sich rehabilitiert hatte. Roman Herzog sagte 1993 über Maunz: „[er] war nach 1948/49 mit Sicherheit einer der

beherrschenden Verfassungsrechtler der Bundesrepublik Deutschland, man kann auch sagen, er hat das demokratische Verfassungsrecht der Bundesrepublik mitgeprägt."
Erst nach seinem Tod änderte sich das Bild über Maunz's Rehabilitation, nachdem bekannt geworden war, dass er 25 Jahre lang Autor zahlreicher anonymer Beiträge in der Deutschen National-Zeitung und Berater deren 1992 im Verfassungsschutzbericht als verfassungsfeindlich eingestuften Herausgebers Gerhard Frey war. Zwar distanzierte sich Roman Herzog („Wenn aber das stimmt […] dann kann ich nur sagen, ich bin nicht nur wütend, sondern finde das ganz schlimm, und ich habe allen Grund, mich zu distanzieren.").

Andere, wie Ruppert Scholz, haben sich nicht distanziert („[Halte das] nicht für sehr dramatisch […] Maunz ist ein absoluter Demokrat gewesen"). Ebenso wenig hat der Beck-Verlag Maunz Namen trotz Protests Studierender aus dem Grundgesetzkommentar gestrichen oder dessen Vergangenheit in ein Vorwort aufgenommen. Es fehlt bis heute an einer umfassenden Aufarbeitung der Person Maunz und einem reflektierten Umgang mit seinen Werken.

Maunz war nach Auswertung der für diesen Beitrag gesammelten Erkenntnisse kein Opportunist, sondern ein Überzeugungstäter. Das nach 1945 bis heute vorhandene Desinteresse an einer grundlegenden Aufklärung des durch die deutschen Juristen begangenen Unrechts im „Dritten Reich" ermöglichte sein Fortwirken.

Literatur vor 1945

Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts, 1934.

Verwaltung, 1937.

Grundfragen der Rechtsauffassung, 1938 (zusammen mit Reinhard Höhn und Ernst Swoboda).

Gestalt und Recht der Polizei, 1943.

Literatur nach 1945

Deutsches Staatsrecht. Ein Studienbuch, 1951 (lange Zeit führendes Staatsrechtslehrbuch).

Grundgesetz Loseblatt-Kommentar, seit 1958 (Hrsg. mit Günter Dürig).

Bundesverfassungsgerichtsgesetz Loseblatt-Kommentar, seit 1965 (Hrsg. mit Bruno Schmidt-Bleibtreu).

Besonderes Verwaltungsrecht, 1982.

Literatur über T. Maunz

Stolleis, Michael/Zimmermann, Marcus: The Law Under the Swastika: Studies on Legal History in Nazi Germany, 1998.

Rüthers, Bernd: Geschönte Geschichten – Geschönte Biografien. Sozialisationskohorten in Wendeliteraturen. Ein Essay, 2001.

Stolleis, Michael: Theodor Maunz - ein Staatsrechtslehrerleben. Kritische Justiz 1993 S. 393-396.

Redeker, Konrad: Bewältigung der Vergangenheit als Aufgabe der Justiz. NJW 1964, S. 1097.

Klee, Ernst: Das Personenlexikon zum Dritten Reich, 2003, S. 395-396.

Mauz Gerhard: Ich bin nicht nur wütend: Gerhard Mauz über Theodor Maunz, den „wunderbaren Wegbegleiter“ der DVU, Der Spiegel 42/1993, http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-13680349.html

Halbe Wahrheit, DER SPIEGEL 42/1988, http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-13531235.html

REINHARD MAURACH

25.3.1902 (Simferopol/ehem. Russland)
- 11.6.1976 (Gardone/Italien)

Reinhard Maurach begegnet den Studierenden in der rechtswissenschaftlichen Bibliothek als Begründer dreier Strafrechtslehrbücher, die heute von seinen Schülern Karl-Heinz Gössel, Friedrich-Christian Schroeder und Heinz Zipf in mittlerweile 8. (AT) bzw. 9. und 10. (BT 1 und 2) Auflage fortgeführt werden. Von den Vorwörtern seiner fortgeführten Werke sowie von der zu seiner Ehren herausgegebenen Festschrift zum 70. Geburtstag ausgespart und Benutzer_Innen seiner Werke folglich meist unbekannt, sind Maurachs antisemitische Schriften aus der Zeit vor 1945.

Maurach wurde bereits 1926, d.h. im Alter von gerade einmal 24 Jahren, zum Abteilungsleiter am Osteuropa-Institut Breslau ernannt, 1930 wurde er Richter. 1937 wurde ein umfangreiches Verfahren mit dem Vorwurf pro-bolschewistischer Betätigung gegen ihn angestrengt. Es kam zwar zu seiner Entlassung aus dem Osteuropa-Institut Breslau, nicht jedoch zu einer Verurteilung. 1939 gab Maurach sein Werk Russische Judenpolitik heraus, indem er propagierte, die „Juden“ seien eine Gefahr für Russland. 1940 wurde er, möglicherweise wegen dieser Schrift, die einer „Rehabilitation“ im Sinne des NS-Regimes entsprechen musste, Dozent an der „Stoßtruppfakultät“ Breslau. In der weiteren Zeit verfasste er 21

antisemitische Artikel in unterschiedlichen Zeitschriften. Ferner publizierte er 1940 ein Buch mit dem Titel Anfänge eines völkischen Schutzes, in dem er eine historische Rechtsvergleichung zur Rechtfertigung der NS-Rassengesetzgebung gab. 1941 wurde Maurach zum Professor und Direktor des Instituts für osteuropäisches Recht der Universität Königsberg ernannt, 1944 erhielt er dort einen Lehrstuhl.

Nach dem Zweiten Weltkrieg, an dessen Ende er schwer verletzt in russische Kriegsgefangenschaft geriet, erhielt er 1947 einen Lehrauftrag an der → LMU München, wo er 1948 Ordinarius wurde. 1951 wurde er in den Johann-Gottfried-Herder-Forschungsrat in Marburg berufen.

Maurachs Schüler haben sich nie von Maurach respektive dessen Wirken vor 1945 distanziert. Heinz Zipf gibt bspw. Maurachs Wirken vor 1945 auf der Webseite deutsche-biographie.de nicht vollständig wieder. Dort schreibt er vielmehr: „[Maurachs] wissenschaftliche Grundposition ist durch die Lebensgeschichte und insbesondere die leidvolle Erfahrung mit einer entfesselten Staatsmacht nach der russ. Revolution und im Dritten Reich geprägt. Das Grundanliegen einer rechtsstaatlichen Absicherung des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts findet sich in allen seinen Werken und bestimmt seine kriminalpolitischen und strafrechtsdogmatischen Positionen. Daneben steht die ebenfalls aus der Lebensgeschichte erwachsene besondere Verbindung zur Strafrechtspraxis.“
Auch der → Beck-Verlag verschweigt auf seiner Homepage Reinhard Maurachs antisemitische und das NS-Regime rechtfertigende Werke.

Ein Urteil, ob Reinhard Maurach ein Opportunist oder ein Überzeugungstäter war, kann aufgrund der fehlenden Aufarbeitung und kritischen Auseinandersetzung mit seiner Person nicht abschließend gefällt werden. Damit bleibt aber auch eine kritische Beschäftigung und unbedachte Benutzung seiner nach 1945 entstandenen Werke ausgeschlossen.

Werke vor 1945

Anfänge eines völkischen Schutzes, 1940.

Russische Judenpolitik, München 1939.

Werke nach 1945

Die kriminalpolitischen Aufgaben der Strafrechtsreform, Gutachten zum 43. Dt. Juristentag 1960.

Strafrecht Besonderer Teil, 1953.

Strafrecht Allgemeiner Teil, 1952.

Literatur über Reinhard Maurach

Ditt, Thomas: Stoßtruppfakultät Breslau (2011) S. 150 ff.

Klee, Ernst: Das Personenlexikon zum Dritten Reich (2003) S. 396.

Zipf, Heinz: Maurach, Reinhart. In: Neue Deutsche Biographie (NDB). Band 16, Duncker & Humblot, Berlin (1990) S. 432 f (Anm.:- erwähnt Maurachs antisemitische Arbeiten vor 1945 mit keinem Wort).

MORD UND TÄTERTYPEN

Schon der Wortlaut der §§ 211, 212 StGB lässt aufhorchen. Dort steht „Mörder ist, wer..." und „Wer einen Menschen tötet, ohne Mörder zu sein, wird als Totschläger … bestraft". Anders als andere Straftatbestände wird hier scheinbar nicht zuerst eine Handlung, sondern ein bestimmter „Tätertyp" beschrieben. Womit auch schon einer der entscheidenden Punkte angesprochen wäre.

Doch woher kommt eigentlich der stark umstrittene „Mörder"-Paragraph § 211 StGB? Die Geschichte seiner Entstehung reicht über ein Jahrhundert zurück und ist so dunkel wie die Schatten, die seine Anwendung bis in die heutige Zeit werfen. Die Mordmerkmale des § 211 II StGB gehen auf den Stooss'schen Entwurf zum Schweizerischen StGB von 1894 zurück. Seine Einführung während des Nationalsozialismus im September 1941 sollte der „Lehre vom normativen Tätertyp", die insbesondere von Georg Dahm und Friedrich Schaffstein propagiert wurde, Ausdruck verleihen. An der Einführung war weiterhin Roland Freisler federführend beteiligt. Allein dieser „furchtbare Jurist" war als Präsident des Volksgerichtshofes (höchstes NS-Gericht für politische Strafsachen) für etwa 2.600 Todesurteile und die Einführung des Räuberischen Angriffs auf Kraftfahrer gem. § 316a StGB verantwortlich.

Mit der Einführung des neuen § 211 StGB sollte ein der nationalsozialistischen Ideologie entsprechendes Gesinnungsstrafrecht etablieren werden, was unter anderem härtere Strafen für sog. „Volksschädlinge“ ermöglichen sollte. Zwar wird vereinzelt angenommen, dass die „normativen Tätertypen“ schon 1942 vom Reichsgericht verworfen wurden, allerdings spricht die entsprechende Entscheidung ausdrücklich davon, dass die „Gesamtpersönlichkeit des Täters“ [RGSt 76, 297] zu würdigen sei. Auch beim Verhältnis von Mord und Totschlag wird von der Rechtsprechung des BGH der unterschiedliche Wortlaut der Normen herangezogen, um die Selbstständigkeit beider Delikte zu begründen.

Die Fortführung dieses nationalsozialistischen Gedankenguts im wichtigsten und grundrechtsrelevantesten Tatbestand des Strafrechts ist ernüchternd. Die vielen Probleme der §§ 211, 212 StGB und ihres Verhältnisses zueinander können hier zwar nur kurz dargestellt werden, vermitteln jedoch ein verstörendes Bild. Dabei ist das entscheidende Problem des § 211 die absolute Strafandrohung von lebenslanger Haft in Kombination mit solch unbestimmten Tatbestandsmerkmalen wie „Mordlust“ oder „sonstigen niedrigen Beweggründen“. Eine Strafmilderung gem. §§ 46 ff. StGB ist für den „Mörder“ nicht vorgesehen. Durch diese Verknüpfung wird es fast unmöglich, strafmildernde Umstände zu berücksichtigen und somit zu einem der Schuld des/r Täter*in angemessenen Urteil zu gelangen.

Zwar hat das BVerfG in seiner Entscheidung von 1977 die Verfassungskonformität der Mordmerkmale bejaht, dies allerdings unter die Einschränkung ihrer restriktiven Auslegung durch die ordentlichen Gerichte gestellt, um den verfassungsmäßigen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren [BVerfG 45, 187]. Dieser Anforderung scheint die Rechtsprechung nicht gewachsen und reagiert mit einem unberechenbaren Zick-Zick-Kurs, wie folgende Beispiele zeigen. Im Jahr 1981 hatte der BGH auf die Rechtsprechung des BVerfG zu reagieren. Es war ein Fall zu entscheiden, bei dem der Angeklagte seinen Onkel "heimtückisch“ i.S.d. § 211 erschoss. Zu dieser Tötung kam es, weil der Getötete die Frau des Angeklagten vergewaltigt hatte, woraufhin diese mehrmals versuchte, sich das Leben zu nehmen. In diesem sog. „Onkel-Fall“ etablierte der Große

Strafsenat die sog. „Rechtsfolgenlösung", die bei Vorliegen „außergewöhnlicher Umstände, die die Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe unverhältnismäßig erscheinen lassen, zur Anwendung des Strafrahmens des § 49 I Nr. 1 StGB" [BGHSt 30, 105ff.] führt. Auch wenn die zugrundeliegende Idee der gerechteren Bestrafung Zustimmung verdient, so sieht sich diese Rechtsprechung doch zwei Kritikpunkten ausgesetzt. Zum einen wird die Gewaltenteilung aufgeweicht, da der Gesetzgeber zur Korrektur der Gesetzeslage berufen ist. Zum anderen, und dies wiegt deutlich schwerer, wird so ein „Zwei-Klassen-Strafrecht" [Mitsch, ZIS 5/2007, 197 (202)] geschaffen. Während außergewöhnliche mildernde Umstände zu einer Freiheitsstrafe nicht unter 3 Jahren führen (vgl. § 49 I Nr. 1 StGB), wird bei nur gewöhnlichen mildernden Umstände weiterhin eine lebenslange Freiheitsstrafe verhängt.

Obwohl der BGH die Entscheidung des BVerfG zum Anlass für diese Korrektur nimmt, entfernt er sich im Weiteren immer mehr davon. 1997 schließlich bezieht er das Gebot der einschränkenden Auslegung des BVerfG ausschließlich auf die Merkmale „Heimtücke" und „zur Verdeckung einer Straftat". Damit missachtet er den Wortlaut des Urteils, welches durch die Formulierung „insbesondere" [BVerfG 45, 187, Rn. 228] alle Mordmerkmale einschloss.

Und selbst bei dem zweifelsfrei einzuschränkenden Merkmal der Heimtücke fehlt eine klare Linie, wann atypische Fälle vorliegen und dementsprechend die Rechtsfolgenlösung angewendet werden darf und wann nicht. So wurde im sog. „Erpresser-Fall" [BGHSt 48, 207ff.], bei dem der Erpresste dem ihm körperlich überlegenen Erpresser von Hinten die Kehle durchschnitt, eine Heimtücke abgelehnt, da der Erpresste sich in einer notwehrähnlichen Lage befand. Nur einen Monat danach wurde im „Haustyrannen-Fall" [BGHSt 48, 255ff.] eine Heimtücke bei ähnlich gelagerter Situation bejaht. Eine Frau hatte ihren ihr körperlich weit überlegenen Mann im Schlaf erschossen, nachdem dieser sie und die gemeinsamen Kinder jahrelang aufs Übelste misshandelt hatte. Die Vorinstanz wendete die Rechtsfolgenlösung an, der BGH jedoch ruderte zurück und verwies darauf, dass zunächst eine Lösung über §§ 35 II, 49 I Nr. 1 StGB zu suchen ist.

Solche Haustyrannen-Fälle zeigen auch folgendes Dilemma eindrücklich. Der Tyrann, der jahrelang seine Frau quält und sie schließlich tötet, begeht wahrscheinlich nur einen Totschlag. Während die Frau in ihrer Verzweiflung und körperlichen Unterlegenheit das Überraschungsmoment ausnutzen muss, damit heimtückisch handelt und somit einen Mord begeht und dann fast immer zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt werden muss.

Einen Ausweg aus dieser höchst unklaren Rechtslage kann nur eine Reform der §§ 211, 212 bringen. Wurde diese früher häufig mit dem Hinweis abgelehnt, die Paragraphen seien in ihrem Kern nicht von nationalsozialistischer Ideologie geprägt, so kann dem entgegen gehalten werden, dass insbesondere die „Tätertypen" und „sonstigen niedrigen Beweggründe" aus der Feder führender nationalsozialistischer Juristen stammen. Justizminister Heiko Maas hat dies offiziell anerkannt und wohl auch deswegen eine Novelle der Normen ins Rollen gebracht. Zu Recht, denn es ist schlicht beschämend, dass die zentralste Norm des deutschen Strafrechts und damit das „schärfste Schwert" der staatlichen Verhaltenskontrolle noch heute eine*n Täter*in beschreiben, wie sie/ihn sich die Nazis vorstellten.

NATURSCHUTZRECHT UND NATIONAL-SOZIALISMUS

Wie alles begann ..

Umweltschutz zieht immer mehr Menschen. Das ist nicht erst seit gestern so. Doch auf welchen Schultern stehen Aktivisten, Organisationen, Gesetze, Behörden und Denkweisen im Naturschutz?

Große Teile des Umweltschutzverständnisses in der BRD beruhen auf den Gedanken und der Bewegung der Romantik des 19. und frühen 20. Jahrhunderts. Viele Bürgerliche suchten ihr Heil vor den rasanten Umwälzungen zur Zeit der Industrialisierung in Rückbesinnung und Naturverbundenheit. Aus einer angeblich germanischen Natur als Heimat der Deutschen entwickelten sich jedoch bald völkische Töne, die den Umweltschutz Teil der Heimatschutzbewegung werden ließen. Die zuerst offene Sehnsucht zur Natur definierte zunehmend einen „art-eigenen" Raum, der als „fremd" Identifiziertes zur Anomalie erklärte. Eine so xenophobische Grundorientierung lies zusammen mit (sozial-) darwinistischen, antiemanzipatorischen Ideen und Antimodernismus sowie personellen und organisatorischen Überschneidungen mit der völkischen Bewegung auch passgenauen Raum für antisemitische Vorstellungen. Diese skizzierte Entwicklung lässt sich in der Ge-

schichte vieler, damals gegründeter, Vereine, wie etwa des Deutsche Alpenvereins, des Schwarzwaldverein, des Bundes Naturschutz in Bayern (später: BUND) usw, nachlesen.

Davon zu unterscheiden sind solche Wurzeln des Naturschutzes, die aus der Arbeiter*innen-Bewegung rühren, wie beispielsweise die noch heute existierenden Naturfreunde. In Verbindung mit einer antikapitalistischen Rhetorik bedienten sie das Freizeitbedürfnis der arbeitenden Klasse, das durch Einführung des Acht-Stunden-Tages und des Urlaubsgeldanspruches zur Zeit der Weimarer Republik möglich wurde.

Naturschutz im Nationalsozialismus: Gesetze, Gründe, Entwicklung

Auf die Entwicklung hin zu einem völkischem Heimat- und Naturschutz konnten die Nationalsozialisten aufbauen. In ihren ersten beiden Regierungsjahren und danach erließ die nationalsozialistische Reichsregierung eine Vielzahl neuer Umweltschutzgesetze. Die Eckpfeiler hierbei bildeten das Tierschutzgesetz, das Reichsjagdgesetz und andere Gesetze der Forstgesetzgebung, das Reichsnaturschutzgesetz und die Reichsnaturschutzverordnung.

Die Gründe für diese Gesetzgebung sind an unterschiedlichen Stellen zu finden. Zum einen entsprach sie ihrer rassistischen Einstellung. Das Verbots des Schächtens in § 1 des „Gesetzes über das Schlachten von Tieren“ vom 21. April 1933 rührt unmittelbar aus dem Antisemitismus. In der Forstgesetzgebung galt die Losung „Ewiger Wald – Ewiges Volk“. Laut der Präambel des Reichsnaturschutzgesetzes ist die Natur „Heute wie einst […]... in Wald und Feld des deutschen Volkes Sehnsucht, Freude […]“, deren Schutz erst durch die „[...] Umgestaltung des deutschen Menschen [...]“ erfolgt sei – die Natur als Teil von „Blut und Boden“ (s.u.), als Grundlage eines völkischen Seins. Zum anderen hofften die Nationalsozialisten, so vor allem zu Beginn ihrer Herrschaft die Unterstützung des Bürgertums und der Umweltverbände zu gewinnen. Zuletzt entsprach die Gesetzgebung und weitere Maßnahmen im Umweltschutz persönlichen Neigungen von NS-Führungsgrößen wie Darré, Himmler und Göring. Letzterer beispielsweise ernann-

te sich zum Reichsforstmeister und erklärte große Naturflächen zu Schutzgebieten, nur um darin ungestört seiner privaten Jagdlust fröhnen zu können.

Die Schnelligkeit und der große Umfang von damalig eingeführten Rechtsnormen, ist übrigens zu einem nicht geringen Teil zusätzlich darin begründet, dass das NS-Regime schon auf Gesetzesinitiativen der Weimarer Republik zurückgreifen konnte. Deren diktatorisch bedingte, schnelle Verabschiedung konnte nun aber, obwohl sie vielfach nur Verrechtlichung von Bestehendem waren, propagandistisch wirksam zu „Erfolgen" der Nationalsozialisten deklariert werden. Göring stellte sich zum Beispiel als „oberster Tierschützer" dar; Himmler als biologisch-dynamischer Kräutergärtner (auf dem Rücken von 800 Toten im KZ Dachau); Hitler als Menschen- und Tierfreund, dem die amerikanische Tierschutzbewegung 1934 sogar eine Goldene Medaille verlieh.

Die NS-Propaganda machte somit erfolgreich beliebte Begriffe wie Natur, Heimat, „Deutscher Wald" zu Topoi ihrer „Blut-und-Boden"-Ideologie. Diese von SS-Funktionär Walther Darré geprägte Ideologie verknüpfte das Ziel der Einheit eines „rassisch definierten Volkskörpers" mit seinem Siedlungsgebiet mit Ideen, die ein Bauerntum als „Lebensquell der Germanisch-Nordischen Rasse" einem vorgeblich jüdischen/slawischen/asiatischen Nomaden- und „Untermenschentum" gegenüberstellten. Nach nationalsozialistischer Denkart benötigte es für die Umsetzung dieser Ideologie neuen „Lebensraum im Osten" für „das Volk ohne Raum". Dieser sollte durch den „Generalplan Ost" bereitgestellt werden, welcher vorsah, die ansässige Bevölkerung in Osteuropa zu vertreiben, „Volksdeutsche" anzusiedeln und die Umwelt so umzugestalten, dass Letztere sich „heimisch" fühlen könnten.

Mit zunehmenden Kriegsvorbereitungen verlor der Umweltschutz seine Fürsprecher in obersten NS-Führungskreisen. Wald-, Tier- und anderer Naturschutz wurden im „Totalen Krieg" regelrecht marginalisiert und wichen Autarkiepolitik, Autobahnbau, Wehrmacht- und (Kriegs-) Industrieinteressen. Die Mühe, die Gesetze wieder abzuschaffen machte man sich nicht; sie blieben bestehen, wurden aber einfach nicht mehr beachtet.

Naturschutzrecht ohne „Stunde null“

Nach der Niederlage Deutschlands 1945 wurden die nationalsozialistischen Gesetze im Bereich des Umweltschutzes vom Alliierten Kontrollrat nicht als nationalsozialistisch eingestuft und galten somit unmittelbar fort. Vielfach forderten Verbände wie der Deutsche Jagdverband 1949, „den berühmten dicken Strich unter die Vergangenheit“ zu setzen und von den „zufälligen Begleitumständen“ endlich zur naturschutzpolitischen „Tagesordnung“ überzugehen. Die in der BRD personell bald wieder fast gleich wie vor 1945 besetzten Gerichte (→ BGH in der Nachfolge des RG), Jura-Fakultäten (→ Universitäten und Aufarbeitung) und Umweltverbände wiesen wiederholt Versuche ab, naturschutzrechtliche Bestimmungen aus der NS-Zeit für ungültig zu erklären. Das Bundesverfassungsgericht urteilte 1958 lediglich, das Reichsnaturschutzgesetz (RNG) könne nicht mehr als Bundesrecht, sondern leider nur noch als Landesrecht fortbestehen, da es mit der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nicht in Einklang zu bringen wäre. Dies tat es dann auch; in der BRD bis in die 1970er Jahre, in Teilen Österreichs bis 1997 (in der DDR bis 1954). Einzelne Bestimmungen gelten ihrem Inhalt nach bis heute. Nur der vielfach als „scharfes Werkzeug“ des Umweltschutzes gelobte § 24 des RNG, der entschädigungslose Enteignungen bei Naturschutzbelangen vorsah, verlor in der BRD durch das Inkrafttreten des Grundgesetzes 1949 seine materiell-rechtliche Gültigkeit.

Tatsächlich sind manche Bestimmungen für sich allein betrachtet für damalige Verhältnisse relativ modern. Zum ersten Mal sollte beispielsweise ein Tier um seiner selbst Willen geschützt werden. Auch die Einrichtung von Naturschutzgebieten mit entsprechender Organisation und Verwaltung waren Neuerungen. Ebenso waren ökologisch-nachhaltige Waldbewirtschaftung und überregionale Vereinheitlichung Teil der Gesetzesbestimmungen.

Die Bewertung von Gesetzen endet jedoch nie mit dem Betrachten ihrer Paragraphen. Sie sind Ausdruck und Folge der Umstände und Machtverhältnisse der Gesellschaft und der Zeit, in der sie entstanden. So können nicht einzelne Bestimmungen und Paragraphen abgetrennt betrachtet und für sich gestellt als unideologisch,

als „unschuldig“ bewertet werden. Sie sind untrennbarer Teil der Gesetzgebung eines verbrecherischen Regimes, das, auf eine rassistische Grundhaltung in Teilen der Bevölkerung gestützt, die größten Massenmorde der Menschheitsgeschichte organisierte. Es ist kein Zufall und auch nicht unerklärbar, dass es die gleichen Leute waren, die erstmals in Deutschland Tierversuche einschränkten, Menschenversuche und Massenmorde durch Gaskammern jedoch immer mehr ausweiteten; dieser Zusammenhang passt vielmehr genau in die völkische Weltsicht der Nationalsozialisten (→ Karl Larenz, Rechtsfähigkeit Nichtdeutscher). Das RNG wurde auf Drängen Görings und nur vom Reichskabinett verabschiedet. Die Präambel lässt die Nationalsozialisten als Gesetzesautoren erkennen. § 24 RNG, der die Möglichkeit einer entschädigungslosen Enteignung vorsah, war entsprechend den NS-Grundsätzen eines „Volkskörper“ diktatorisches Mittel gegen den „Volksschädling“. So wird erkennbar, dass dass auch die „Ehre“ der sich in des „Führers“ Front einreihenden Umweltbewegung „Treue“ hieß und die damit verbundene Naturschutzgesetzgebung erheblicher Teil des Nationalsozialismus war.

Dieser Betrachtung haben jedoch zum Teil bis heute nachwirkende personelle Kontinuitäten von Juristen und anderen Beamten in Ministerien und Verwaltung sowie „Naturschützern“ in Umweltverbänden jahrzehntelang einen Riegel vorgeschoben. Nur scheinbar gehört der Nationalsozialismus der Vergangenheit an.

Weiterführende Literatur

Joachim Radkau, Frank Uekötter (Hrsg.): Naturschutz und Nationalsozialismus, Campus Verlag, Frankfurt a. M., 2003.

http://www.freidok.uni-freiburg.de/volltexte/4898/pdf/Engels_Vergangenheitsdeutung_und_bewahrung.pdf

http://www.taz.de/!124992/

OTTO PALANDT

Werdegang

Otto Palandt wurde am 1. Mai 1877 in Stade (Niedersachsen) geboren. Bereits 1906 begann seine Tätigkeit als Richter am Amtsgericht Znin (Provinz Posen, heutiges Polen); während des Ersten Weltkrieges war er – als Soldat – Richter am Kaiserlichen Obergericht im von Deutschland besetzten Warschau. Danach saß er am Oberlandesgericht Kassel und war im antirepublikanischen Deutschen Richterbund aktiv. Palandt trat schon am 1. Mai 1933 der NSDAP bei, was sich wie von ihm erwartet positiv auf seine Karriere auswirkte. Direkt zum 1. Juni wurde er Vizepräsident des Preußischen Landesprüfungsamtes, im Dezember dessen Präsident und 1934 Präsident des Reichsjustizprüfungsamts und Leiter der Ausbildungsabteilung im Reichsjustizministerium. Neuer Justizminister war damals Hanns Kerrl, der die Aufgabe der Juristenausbildung in der Erziehung von Richtern, Staats- und Rechtsanwälten zum Nationalsozialismus sah, sein Staatssekretär war Roland Freisler, der später in drei Jahren als Präsident des Volksgerichtshofs über 2600 Todesurteile verhängen würde.

Reform der Justizausbildung

Unter Palandt machte die nationalsozialistische Ideologisierung der Juristenausbildung rasch Fortschritte. So wurden im Mai 1934 Arbeitsgemeinschaften für Referendare eingeführt, deren Leiter „überzeugte Nationalsozialisten und tüchtige Juristen“ [Allgemeine Verfügung des Preußischen Justizministers vom 16.5.1934, DJ 1934, 631] sein mussten, denn ein „großer Teil der Referendare entspricht nach Abschluß des Vorbereitungsdienstes noch in keiner Weise den gesteigerten Anforderungen, die der nationalsozialistische Staat an die Diener des Rechts stellen muß.“ [Allgemeine Verfügung des Preußischen Justizministers vom 16.5.1934, DJ 1934, 631]. Die Teilnahme an Tagungen des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen, an Maßnahmen zur „Wehrhaftmachung“ und Ähnlichem wurde auf den Vorbereitungsdienst angerechnet. In die Staatsprüfungskommissionen wurde ein vierter Prüfer für das Gebiet der „Volks- und Staatskunde“ gesetzt, der selbst kein Jurist sein musste; die Entscheidung über das Prüfungsergebnis traf fortan gemäß dem „Führerprinzip“ der Vorsitzende alleine.

Der „Palandt“

Zwar veröffentlichte Palandt schon 1934 gemeinsam mit Heinrich Richter im Vahlen-Verlag eine Kommentierung seiner Justizausbildungsverordnung (Geleitwort: Roland Freisler). Der große Wurf gelang ihm aber einige Jahre später. Da ein großer Teil der damaligen BGB-Kommentare von jüdischen Juristen herausgegeben oder bearbeitet wurden, war vom Beck-Verlag (der 1933 den juristischen Liebmann-Verlag im Zuge der Arisierung übernommen hatte) Gustav Wilke mit der Schaffung eines neuen Standardwerkes im nationalsozialistischen Sinne betraut worden. Wilke starb jedoch 1938, kurz vor der geplanten Fertigstellung, bei einem Autounfall. Da der Kommentar von Wilkes acht Bearbeitern bereits weitgehend vollendet war, wurde an seine Stelle als Herausgeber einfach Otto Palandt gesetzt. Im Januar 1939 erschien die erste Auflage. Aufgrund ihres immensen kommerziellen Erfolges erschienen bis 1944 fünf Neuauflagen. In Vorwort und Einleitung ließ Palandt dabei keinen Zweifel an der ideologischen Ausrichtung: Die Darstellung finde statt „unter Berücksichtigung der nationalsozialistischen Rechts- und Lebensauffassung sowie unter Hervorhebung

der rechtspolitischen Gesichtspunkte“ [Palandt-BGB, 1. Aufl. 1939, Vorwort, S. IV]. Dabei wird der „Gesetzeskunde“, die jedes Gesetz für sich verstehe und die in der Nachkriegszeit eine „recht unheilvolle Rolle gespielt“ habe, eine „das gesamte Recht als eine Einheit“ betrachtende „Rechtskunde“ gegenübergestellt. Hierin kommt der im Nationalsozialismus aufgezogene Unterschied zwischen einem beiseite zu wischenden, „winkeladvokatischen“ römischen und einem einfachen, ehrlichen deutschen Recht ganz beispielhaft zum Ausdruck. Das von Palandt übernommene und weitergeführte Projekt sollte letztendlich den Abschied vom Bürgerlichen Gesetzbuch zugunsten eines germanisch-völkischen Systems vorbereiten.

Inhaltlich kommentiert und damit etabliert und anwendbar gemacht wurden auch die Nürnberger Gesetze, das Gesetz über erbrechtliche Beschränkungen wegen gemeinschaftswidrigen Verhaltens und die 1. Verordnung zum Reichsbürgerschaftsgesetz, die im Werk Erläuterungen mit sich bringen zu Fragen wie der Deutschheit von Blut, der Eheauflösung gegenüber jüdischen Ehegatten aufgrund eines Irrtums über die „Rassenzugehörigkeit“ und der „Rassenverwandtschaft“ der Deutschen zu anderen sog. Völkern („mithin nicht der Zigeuner“ [Lauterbach, in: Palandt-BGB, § 1 BlSchG Anm. 3]). Was geschieht, wenn „kommunistisches Vermögen“ eingezogen wurde, sich aber als von Schulden belastet herausstellt? Sind Verträge mit Nichtariern wegen Sittenverstoßes nichtig? Palandt und seine Mitarbeiter lieferten die Antworten. Um es mit Hans Wrobel zu sagen: „Palandts Kommentar war sechs Auflagen lang fester Bestandteil des faschistischen Unrechtsstaates, war, wenn man in den Jargon deutscher Rechtsgeschichtler verfallen will, Bestandteil und bester Ausdruck der `Rechtskultur´ des Dritten Reiches“ [Wrobel, Otto Palandt zum Gedächtnis, KJ 1982, 13].

Nach 1945

Und nach dem Sieg der Alliierten – Haft und Berufsverbot für Palandt und seine Mitarbeiter, Einstellung des Kommentars, Distanzierung und Entschuldigungen seitens des Beck-Verlags? Nichts dergleichen. Der Kommentar erscheint ab 1949 um die zu sehr vor nationalsozialistischem Eifer triefenden Stellen gekürzt und ohne die nunmehr abgeschafften Gesetze, aber ansonsten unverändert

weiter. Neben Palandt bleiben mindestens drei Mitarbeiter erhalten (nur jetzt oftmals in noch höheren Ämtern). Eine irgendwie geartete Auseinandersetzung mit der Rolle im Nationalsozialismus und dem ganzen Stuss, den sie eben noch veröffentlicht hatten, fand nie statt. Palandt selbst starb 1951, unbehelligt. Das Werk avancierte inzwischen zum vielleicht bekanntesten Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, zum absoluten Standardwerk der Praxis und der Ausbildung, an dem der Verlag C.H. Beck nach wie vor gut zu verdienen scheint. Darauf prangt auch heute noch in großen Lettern „Palandt“. Es steht damit für ungebrochene Traditionen und unaufgearbeitete Vergangenheit in der deutschen Rechtswissenschaft. Wie es möglich ist, dass weder Verlag noch Beteiligte es für nötig hielten, weitergehende Konsequenzen aus ihrer Geschichte zu ziehen, und dass dies weder in der Lehrendenschaft noch unter Studierenden negativen Widerhall findet, bleibt ein Rätsel. Der Grundstein dieses Erfolges wurde jedenfalls auf blutigem Boden gelegt.

DER BEGRIFF DER „RASSE" IN DER GESETZGEBUNG

Art. 3 Grundgesetz

(3) Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.

Mit Art. 3, dem Gleichheitsgebot, steht an prominenter Stelle im Grundgesetz der problematische Begriff der „Rasse". Obgleich der Artikel vor Rassismus schützen soll und darauf abzielt, rassistische Diskriminierungen zu bekämpfen, impliziert die Formulierung, dass es überhaupt so etwas wie unterschiedliche menschliche „Rassen" gebe.

Lange Zeit wurde der Begriff ausschließlich zur Kategorisierung von Tier- und Pflanzenarten verwendet. Die Einteilung von Menschen in unterschiedliche „Rassen" beruht auf Gedankengut, das im 18. Jahrhundert in verschiedenen Theorien entwickelt wurde.

Zur Zeit der sog. Aufklärung wurden rassistische Theorien auf Menschen übertragen, die anhand ihres Äußeren in verschiedene „Rassen“ klassifiziert und denen auf Grund dieser Zugehörigkeit bestimmte Eigenschaften zugeschrieben wurden. Damit einher ging eine Hierarchisierung, an dessen Spitze sich der weiße Mann stellte, unter anderem um die Sklaverei und die Verbrechen des Kolonialismus zu rechtfertigen.

Die im 18. Jahrhundert entwickelten Rassetheorien wurden schließlich von den Nationalsozialisten aufgegriffen und weiterentwickelt, indem sie den „Rassenkampf“ ins Zentrum ihrer Ideologie stellten. Ihre „Rassenlehre“ war untrennbar mit dem Antisemitismus verbunden, der zum planmäßigen Massenmord an sechs Millionen Jüdinnen*Juden führte.

Die Kategorisierung und damit einhergehende Hierarchisierung von Menschen in unterschiedliche „Rassen“ ist als wissenschaftlich falsch bewiesen. Durch die Weiterverwendung des Begriffs wird jedoch der Mythos der Existenz von „Rassen“ aufrechterhalten.

Häufig wird der englischsprachige Begriff „race“ bei der Umsetzung völkerrechtlicher Verträge mit dem deutschen Begriff „Rasse“ übersetzt. Damit einher geht jedoch eine Bedeutungsverschiebung, da sich der Begriff „race“ nicht auf ein biologistisches, sondern auf ein soziales und gesellschaftspolitisches Konstrukt bezieht. Die Verwendung des Begriffes soll nicht die Existenz von „Rassen“ beweisen, sondern vielmehr darauf hinweisen, dass es eben jene Konstruktion von „Rassen“, also Rassismus, gibt. Nach Natasha A. Kelly diene er dazu, „die im Kontext von ‚Rassismus‘ konstruierte Dichotomie von Schwarz und weiß zu identifizieren. Auf diese Weise kann darauf hingewiesen werden, dass diese Dichotomie existiert und gesellschaftspolitisch relevant ist.“ (in: Nduka-Agwu/Hornscheidt. S. 344-350). Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass es auch hier Kritiker*Innen gibt, die auf ein dahinterstehendes biologistisches Konzept hinweisen. Der deutsche Begriff jedenfalls hat weder diesen Bedeutungsgehalt noch eine ähnliche Funktion.

Der Begriff wird auch im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz und auf internationaler Ebene häufig verwendet, u.a. in der EMRK

und im Art. 13 des EG-Vertrages. Allerdings gibt es auch bereits einige Mitgliedstaaten der EU, die den Begriff der „Rasse" aus ihrer nationalen Gesetzgebung verbannt haben.

Eine Änderung des Wortlauts des Artikels wäre durchaus möglich, da Art. 79 III GG allein die in Art. 1 und Art. 20 niedergelegten Grundsätze für unveränderlich erklärt. Eine mögliche Änderung, die den Schutzbereich nicht verengen würde, wäre die Aufnahme des Begriffs "rassistisch", die zu folgendem Wortlaut führen würde: „Niemand darf rassistisch oder wegen […] benachteiligt oder bevorzugt werden." In dieser Fassung würde Rassismus beim Namen genannt werden, ohne selbst rassistische Vorstellungen zu reproduzieren.

Weiterführende Literatur

Cremer, Hendrik: „Und welche Rasse gehören sie an? Zur Problematik des Begriffs ‚Rasse' in der Gesetzgebung".

Buser, Andreas; Reuter, Stefanie: Der Begriff „Rasse" im Grund- und anderen deutschen Gesetzen, Der StreiT, Herbst 2013.

Arndt, Susan; Ofuatey-Alazard, Nadja [Hrsg.]: Wie Rassismus aus Wörtern spricht.

Nduka-Agwu, Adibeli; Hornscheidt, Antje Lann: Rassismus auf gut Deutsch: Ein kritisches Nachschlagwerk zu rassistischen Sprachhandlungen.

NS-KONTINUITÄT DES §316a StGB: RÄUBERISCHER ANGRIFF AUF KRAFTFAHRER

Der heute in § 316a StGB normierte „Räuberische Angriff auf Kraftfahrer“ geht auf eine Überfallserie der Brüder Walter und Max Götze auf Tankstellen, Stationskassen von S-Bahnhöfen und insbesondere Kfz-Führer im Raum Berlin zwischen 1934 und 1938 zurück. Dabei bedienten sie sich mitunter rabiaten und ausgefeilten Mitteln, vom Blockieren der Straßen mit Ästen und Drahtseilen bis hin zum Fällen von großen Bäumen, vornehmlich Kiefern, als Straßensperren. Warnungen durch Presse oder Polizei wurden von der NS-Führung untersagt, da das heile Bild der „Volksgemeinschaft“ nicht beschädigt werden sollte. Als sich ihre Methode der physischen Straßenblockaden dennoch herumgesprochen hatte, wechselten sie zu Lockmitteln wie z.B. am Straßenrand platzierten Handtaschen, um ihre Opfer zum Anhalten zu bringen. Ein SS-Oberführer, der den Brüdern Götze am 23.12.1936 zum Opfer fiel, wurde aus der SS ausgeschlossen, weil er den Tätern sein Geld überließ und floh, anstatt seinen Heldenmut zu beweisen. Der Hin-

weis einer Wirtin an die Polizei am 05.03.1938, dass Walter Götze bei einem Gasthausbesuch zahlreiche Zigarettenschachteln und Schokoladentafeln, die offensichtlich von seinen Opfern stammten, in seiner Aktentasche hatte, führte letztlich zur Ergreifung der Brüder.

Im Prozess, der am 13.06.1938 vor dem Sondergericht II beim LG Berlin begann, sollten beide nach dem Willen Hitlers zum Tode verurteilt werden. Walter hatte einen Polizisten und eines seiner Opfer erschossen und mehrere Mordversuche verübt, jedoch schien für Max Götze lediglich eine Zuchthausstrafe möglich, was sich später als Irrtum herausstellte, da er aufgrund eines Schusses auf einen Beamten der Reichsbahn schon nach damals geltendem Recht gemäß § 1 des Gesetzes zur Gewährleistung des Rechtsfriedens zum Tode hätte verurteilt werden können.

Roland Freisler, Staatssekretär im Reichsjustizministerium und als späterer Präsident des Volksgerichtshofes Verantwortlicher für etwa 2600 Todesurteile, soll nach einem Gespräch mit dem zuständigen Staatsanwalt Henkel und auf Verlangen Hitlers für die Schaffung des „Gesetzes gegen Straßenraub mittels Autofallen“ gesorgt haben. Diese letzte bedeutende, vor Kriegsbeginn eingeführte strafrechtliche Norm wurde am 22.06.1938 mit der Todesstrafe als einzigem Strafmaß und rückwirkender Geltung ab 01.01.1936 wie folgt im RGBl. I 1938, Nr. 96, S. 651 verkündet: „Wer in räuberischer Absicht eine Autofalle stellt, wird mit dem Tode bestraft. Dieses Gesetz tritt mit Wirkung vom 1. Januar 1936 in Kraft.“

Aufgrund der absichtlich unbestimmten Formulierung des Gesetzes, insbesondere des Begriffs „Autofalle“, der in der deutschen Sprache auch damals nicht geläufig war, konnte es weit ausgelegt werden, z.B. auch auf psychische Fallen. In einer Abhandlung über „Gedanken zum Gesetz gegen das räuberische Stellen von Autofallen“, in der Freisler die Reichsautobahnen als weltweit einzigartiges Bauprojekt anpries, ‚argumentierte‘ er zu diesem in „strenger Eindeutigkeit“ verfassten Gesetz: „Wo ein Volk Werte schafft, schauen asoziale Parasiten danach, ob sie diese Werte (…) ihren gemeinschaftsfeindlichen Zwecken dienstbar machen können. (…) Das Umwälzende der Motorisierung liegt in der gewaltigen Geschwin-

digkeitssteigerung. (…) Die Geschwindigkeit erschwert zugleich dem Asozialen seine gemeinschaftsfeindliche Betätigung. (…) Er sucht den wunden Punkt des neuen technischen Wunders, oder er sucht die Erschwerung, die es ihm brachte, auszugleichen. [Freisler, 1939, 34 (35)]

Das Gesetz wurde durch das Kontrollratsgesetz Nr. 55 vom 30.01.1946 (Art. 1 Nr. 11) aufgehoben, jedoch sah der bundesdeutsche Gesetzgeber ein Bedürfnis, dass Angriffe auf Kraftfahrer*innen zuverlässig sanktioniert werden können. So wurde es in modifizierter Fassung durch das 1. StrVerkSichG vom 19.12.1952 in das StGB wiedereingegliedert und ein minder schwerer Fall durch das 11. StrÄndG vom 16.12.1971 hinzugefügt. Die letzte Änderung erfuhr es durch das 6. StrRG, das die Gleichstellung von Versuch und Vollendung, die bereits beim bloßen Unternehmen eines Angriffs ohne dessen Verübung eintrat, aufhob. [Niedzwicki, 2008, 371 (371 ff.)]

Diese leichte Entschärfung des Tatbestandes beseitigt jedoch weder die Zweifel, die weiterhin an der Unbestimmtheit und an der hohen Mindeststrafandrohung von fünf Jahren bestehen noch begründet sie die Notwendigkeit dieses auf fragwürdigem historischen Hintergrund basierenden Paragraphen. So ist eine rechtsgutsbezogene Begrenzung der Autofalle schwierig, da es sich um einen inhaltlich unbekannten und in hohem Maße auslegungsbedürftigen Begriff handelt, an den sich auch der neu gefasste Tatbestand anlehnt und der vom BGH dennoch weiterhin verwendet wird. Zudem sind die Definition der Kfz-Führereigenschaft sowie deren Übertragung auf Mitfahrer*innen und Mofas und die Beurteilung einer vor Antritt der Fahrt beginnenden Einwirkung auf den Willen des Opfers umstritten. Diese Unklarheiten sind u.a. dem Umstand geschuldet, dass schon bei Schaffung des Gesetzes aus Zweckmäßigkeitsüberlegungen auf dogmatische Verfestigungen und Bindungen verzichtet wurde, um es für die NS-Justiz flexibel zu lassen.

Um der hohen Strafandrohung zu begegnen, tritt der BGH zwar für eine restriktive Auslegung des Tatbestandes ein, greift aber zugleich in seinen Entscheidungen sowohl bei Begrifflichkeiten („Autostraßenraub“ in Anlehnung an „Straßenraub mittels Autofallen“) als

auch bei der Auslegung (Bejahung von jeglichen „psychischen Autofallen“, z.B. Hinlocken zum Tatort) auf die NS-Rechtsprechung zum Autofallengesetz zurück. [Roßmüller/Rohrer, 1995, 258]

Weiterführende Literatur

Roßmüller, Christian/ Rohrer, Guido, „Der räuberische Angriff auf Kraftfahrer - Kritik der BGH-Rechtsprechung zum Unternehmensdelikt des § 316a StGB“, Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht 1995, S. 253-265.

Niedzwicki, Matthias, „Das Gesetz gegen Straßenraub mittels Autofallen vom 22. Juni 1938 und der § 316a StGB“, Zeitschrift für das Juristische Studium 2008, S. 371-374.

Freisler, Roland, „Gedanken zum Gesetz gegen das räuberische Stellen von Autofallen“, Deutsche Justiz 1939, S. 34-39.

DAS REICHSGERICHT UND DER BGH

„Sie feiern heute […] die Wiederkehr des Gründungstages Ihres eigenen Gerichts. Jedenfalls nach Auffassung derjenigen von uns, die an den […] Gesetzgebungsarbeiten 1949/50 beteiligt waren, wurde am 1. Oktober 1950 das Reichsgericht wiedereröffnet“, verkündete der damalige Staatssekretär im Bundesjustizministerium Walter Strauß 1954 zum Gedenken an die Gründung des Reichsgerichts [Bundesminister der Justiz (Hg.), 1954, S.53].

Die Institution

Gegründet wurde das Reichsgericht (RG) bereits 1879 als oberster Gerichtshof der ordentlichen Gerichtsbarkeit des deutschen Reiches. Es hatte seinen Sitz in Leipzig und war bereits zu seinen Anfangszeiten im Wilhelminischen Reich monarchistisch-konservativ geprägt. Auch während der Weimarer Republik setzte es diese konservative Linie fort.

1933 - 1945

Nach der Machtergreifung Hitlers kam es mit dem „Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums“ am 7. April 1933 zu geringen personellen Veränderungen: von insgesamt 110 Angehö-

rigen wurden 6 Reichsgerichtsräte, 1 Senatspräsident und 1 Reichsanwalt als Juden in den Ruhestand versetzt. Zwar spielte insbesondere bei Beförderungen die Mitgliedschaft in der NSDAP in den darauffolgenden Jahren eine Rolle, jedoch war der Personalstamm gegenüber der neuen Regierung in großen Teilen derart loyal, dass es zu keinem großen Personalaustausch kam. Sachlich musste das RG zum Teil schwere Kompetenzverluste hinnehmen – so wurde z.B. 1933 Sondergerichte für jeden Oberlandesbezirk mit ständig wachsenden Kompetenzen und 1934 ein Volksgerichtshof zur Aburteilung von Hoch- und Landesverratssachen eingerichtet [Pauli, 1992, S.16].

Ab 1945

Nach dem 8. Mai 1945 blieb das RG zunächst geschlossen. Problematisch war daran jedoch, dass dadurch den Oberlandesgerichten während großer Unsicherheiten bezüglich des geltenden Rechts nach dem Krieg ein oberstes Revisionsgericht fehlte. 1948 eröffneten die Briten daher den Obersten Gerichtshof (OGH), der schnell zum Bindeglied zwischen RG und dem späteren Bundesgerichtshof (BGH) wurde. Der BGH begann schließlich am 1. Oktober 1950 seine Arbeit, basierend auf dem „Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit“ vom 12. 9. 1950 [Pauli, 1992, S.31]. Erneut zeigte sich eine gewisse personelle Kontinuität: Unter den 86 Richtern fanden sich 11 ehemalige Mitglieder des RG und der Reichsanwaltschaft (darunter 5, denen man am BGH die Funktion von Senatspräsidenten zukommen ließ) – der erste BGH-Präsident wurde Hermann Weinkauff, der während des Nationalsozialismus zunächst Hilfsarbeiter der Reichsanwaltschaft und ab 1937 Reichsgerichtsrat gewesen war. In der jungen Bundesrepublik bedauerte man zudem, dass nicht mehr ehemalige Richter des RG eingestellt werden konnten – rund ein Drittel von ihnen war während sowjetischer Internierung bis 1950 umgekommen.

Die Rechtsprechung in Strafsachen

Die ersten Weichen für ein „neues Reichsgericht“ sollte die Strafprozessnovelle von 1935 stellen, die u.a. mit deutlich politischer Zielsetzung die bisher geltende Präjudizienbindung der Senate an vorherige Urteile des RG aufhob. Somit waren die Gerichte nur

noch an den Willen des Gesetzgebers und das „gesunde Volksempfinden" gebunden. Begründet wurde dies mit der Aufgabe des RG als oberstem Gerichtshof, „dem durch die Staatserneuerung eingetretenen Wandel der Lebens- und Rechtanschauung Rechnung" zu tragen [Pauli, 1992, S. 20]. Die Urteile des Reichsgerichts selbst spiegelten die wesentlichen Tendenzen der Rechtsentwicklung, die während des Nationalsozialismus zu beobachten waren, wider: zwar zeigten sich diese Tendenzen einer „Materialisierung", „Subjektivierung" und „Sozialrechtstendenz" [Pauli, 1992, S.37ff.] des Rechts nicht erst ab 1933, doch erfuhren sie ab dieser Zeit einen bis dato nicht gekannten Aufwind.

Materialisierung des Rechts

„Materialisierung" meint die Annahme, dass das Gesetz – also die formale Voraussetzung für die Strafbarkeit einer Tat – keine ausreichende Garantie für die Richtigkeit des Ergebnisses bietet. Das RG löste sich daher zunehmend von den formalen Bedingungen und legte einen stärkeren Fokus auf wertende (materielle) Gesichtspunkte: die „Gerechtigkeit" oder den Zweck der Regelung (Telos). Der „Formalismus" als Gegenstück (einst hervorgegangen aus der Aufklärung), der seinen Ausdruck etwa in dem Grundsatz „nulla poena sine lege" findet und der Rechtssicherheit sowie dem Ausschluss von Willkür dienen soll, wurde in der Rechtswissenschaft in dieser Zeit zunehmend abgelehnt. Das RG setzte sich im Zuge der „Materialisierung" des Rechts etwa über den Wortlaut einer Norm hinweg, um „gerechtere" Urteile zu erzeugen. Ein krasses Beispiel bildet die Anwendung des damaligen § 73 StGB, der bestimmte: „Wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, so kommt nur dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafe, und bei ungleichen Strafarten dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafe androht, zur Anwendung." Dem Wortlaut nach konnte das Gericht also in einem „besonders leichten Fall" des schwereren Deliktes unter der Mindeststrafe des leichteren Delikts bleiben. Gleichzeitig durften wegen der Beschränkung der Bestrafung nach einem Gesetz eventuelle Nebenstrafen, die nur das mildere Gesetz vorsah, nicht zur Anwendung gelangen, wenn der Täter wegen des schwereren bestraft wurde [Pauli, 1992, S. 101f.]. Diese Möglichkeit der Strafmilderung war dem RG allerdings ein Dorn im Auge und

so entschied der große Senat 1939, dass der § 73 StGB so auszulegen sei, dass zwar grundsätzlich nur auf eine Strafe zu erkennen sei, aber in Fällen, in denen die Mindeststrafe des schwereren Delikts die des leichteren unterschreite oder nur das leichtere Nebenstrafen vorsehe, der Rechtsprechung „freie Bahn" für Ausnahmen gelassen sei [RGSt 73, 140]. In der Literatur jubelte man über dieses Urteil: „Das ist eine Tat, die jeder begrüßen wird, dem die Ziele der nationalsozialistischen Rechtsentwicklung in Fleisch und Blut übergegangen sind. Der Geist hat über den Buchstaben gesiegt" [Hartung, DR 1939, 1485]. Diese teleologische „Auslegung" des § 73 StGB – immerhin entgegen des eindeutigen Wortlautes – setzte sich dergestalt fort, dass nunmehr auch eine Kombination der beiden Strafgesetze als möglich erachtet wurde: Der Strafrahmen musste aber über dem Mindeststrafrahmen der milderen Gesetzes liegen und Nebenstrafen konnten in jedem Fall verhängt werden.

Ab 1945

Diese Rechtsprechung übernahm der BGH 1952 unter Verweis auf die geänderte Rechtsprechung von 1939: „Indes darf bei Tateinheit, wenn das strengere Gesetz eine geringere Mindeststrafe vorsieht als das mildere, die Mindeststrafe des milderen Gesetzes nicht unterschritten werden" [BGHSt 1, 152, 155]. Kritisch setzte er sich im jungen Rechtsstaat mit dieser „contra legem"-Auslegung nicht auseinander. Erst 30 Jahre später wurde 1969 der § 73 StGB a.F. als heutiger § 52 StGB schließlich vom Gesetzgeber (!) so angepasst, dass dieser der Rechtsprechung von 1939 entsprach: „Sind mehrere Strafgesetze verletzt, so wird die Strafe nach dem Gesetz bestimmt, das die schwerste Strafe androht. Sie darf nicht milder sein, als die anderen anwendbaren Gesetze es zulassen."

Subjektivierung des Rechts

Die „Subjektivierung" des Rechts, die man als Unterfall der Materialisierung verstehen kann, fand ihren Wiederhall ebenfalls in Urteilen des RG. Auch sie diente einer verstärkt ergebnisorientierten Rechtswissenschaft [Pauli, 1992, S.242]: Statt der Tat stand immer stärker der Täter im Zentrum der Aufmerksamkeit. Dies machte es möglich, den engen Grenzen des (objektiven) Tatbestands zu entkommen, und – dabei v.a. auf die subjektive Gesinnung des Täters

abstellend – ihn danach zu bestrafen, welche Überzeugungen er hatte bzw. welche Eigenschaften man ihm zuschrieb. Das Reichsgericht konnte die Strafbarkeit des Täters dadurch beinahe beliebig einschränken (der Täter hat die Tat gar nicht gewollt) oder ausdehnen (auch wenn er objektiv noch gar keine Ausführungshandlungen des Tatbestands erfüllt hat, so hat er die Tat jedoch schon durch seine bösen Absicht verwirklicht oder zumindest versucht).

Auch im Bereich der Täterschaft und Teilnahme konnte das RG durch bestimmte Zuschreibungen gezielt Täter zu Gehilfen und Gehilfen zu Tätern machen [Pauli, 1992, S.175]. Ein besonders eindrucksvolles Beispiel zur Verurteilung derjenigen Person, die Täter „sein soll", ist eine Entscheidung des RG von 1943 [RGSt 77, 286]: Darin hatte eine Mutter ihren Sohn dazu gebracht, seinen Vater zu töten, sie selbst hatte dabei keinerlei Ausführungshandlungen vorgenommen. Da der Sohn die Tat nach Auffassung des Landgerichts selbst auch gewollt hatte, konnte dieses die Mutter nicht als mittelbare Täterin (mit dem Sohn als absichtslos doloses Werkzeug) verurteilen, wollte sie aber zugleich nicht nur der Anstiftung schuldig sprechen und konstruierte daher die analoge Anwendung des Totschlags in mittelbarer Täterschaft. In der Revision lehnte das RG eine derart offene Analogie ab und stellte stattdessen fest, „die Beschwerdeführerin ließ die Ausführungshandlungen durch den Sohn vornehmen, der diese Handlungen nach ihrer Annahme bei den gegebenen Umständen besser und sicherer zu dem gewünschten Erfolg führen könnte. Damit sind alle Voraussetzungen einer Mittäterschaft der Beschwerdeführerin an der Tötung ihres Ehemannes i.S.d. § 47 StGB [entspricht dem heutigen § 25 II StGB] erfüllt." Weiter führte es aus, dass die Rechtsgrundsätze des § 47 StGB es aber auch nicht verlangten, die Mittäter wegen desselben Straftatbestandes zu bestrafen (wie es bis dahin die gängige Auffassung gewesen war). Da es dem RG wegen der „besonderen Verwerflichkeit der Tötung" der Mutter also weder genügte, sie als Anstifterin des Sohnes noch als Mittäterin zu einer immerhin ebenso hohen Strafe wie den wegen Totschlags verurteilten Sohnes zu bestrafen, erkannte es den „Tatbeitrag" der Mutter wegen dem „Gesamtbilde der Tat" als Mord und verurteilte sie – anders als den Sohn – zum Tode.

Nach 1945

Der BGH griff diese Subjektivierungstendenz auf. Besonders einprägsam ist dabei der „Staschynskij-Fall“: Um dem sowjetischen Agenten Staschynskij, der in den 50er Jahren in Berlin zwei unliebsame Exilpolitiker aus Russland und der Ukraine im Auftrag des KGB mit Blausäuregas getötet hatte, eine möglichst milde Strafe zukommen zu lassen, entwickelte der BGH eine Formel zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme [von der Ohne, 2009, S. 133f.], die den Rechtsgedanken des RG nicht unähnlich war. Der BGH befand in seinem Urteil, dass nur „Täter ist, wer die Tat als eigene will“ (die sog. „Animus-Theorie“) und bestrafte Staschynskij – auf den dies nach BGH-Ansicht nicht zutraf – nur als Gehilfen, während der BGH den KGB-Chef in Moskau als eigentlichen Täter der Morde identifizierte.

Sozialrechtstendenz des Rechts

Beobachten lässt sich schließlich eine „Sozialrechtstendenz“, d.h. eine Entwicklung dahingehend, dass man das Individuum zunehmend als der Gesellschaft sozial verpflichtet und an sie gebunden erachtete. Anhand dieses Gedankens ließ sich etwa das Notwehrrecht erheblich einschränken: Bestimmte man vor 1933 die „Erforderlichkeit“ der Abwehrhandlung noch allein nach Maßgabe der Angriffsintensität, so schränkte das RG die zulässigen Abwehrmittel in bestimmten Fällen so weit ein, dass selbst das einzig verbleibende Mittel unzulässig war, wenn es dem „gesunden Volksgefühl“ widersprach [Pauli, 1992, S.65]. Andersherum konnte mit diesem Kriterium aber auch der Einsatz eines Dolches als Abwehrmittel gerechtfertigt werden: obgleich der Täter – ein SS-Mann – sich theoretisch mit Fäusten hätte wehren können, lag nach Ansicht des RG eine erforderliche Notwehrhandlung vor, da er „das Ansehen seiner Uniform wahren“ musste und eine „Balgerei“ mit den Ansehen der SS-Uniform nicht zu vereinbaren gewesen wäre [RGSt 72, 383, 384].

Nach 1945

Auch der BGH setzte die Einschränkung des Notwehrrechts bei unverhältnismäßigen Abwehrhandlungen fort. Unter Verweis auf

RG-Entscheidungen und ohne tiefere Thematisierung des Problems führte er 1955 dazu aus, dass solche Abwehrhandlungen nicht gerechtfertigt sein könnten, die „völlig maßlos und daher mit dem Rechtsgefühl unvereinbar“ seien – lediglich das gesunde „Volksgefühl“ war also dem „Rechtsgefühl“ in der Argumentation des Gerichts gewichen.

Weiterführende Literatur

Bundesminister der Justiz (Hg.), 75 Jahre Reichsjustizgesetze, 1954.

Gerhard Pauli, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen zwischen 1933 und 1945 und ihre Fortwirkung in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, 1992.

Fritz Hartung, Die Strafe bei Tateinheit, DR 1939, 1484ff.

Axel von der Ohne, Das Gesellschaftsbild des Bundesgerichtshofs, 2009.

FRIEDRICH SCHAFFSTEIN

...ist zwar nicht unbedingt der erste Jurist mit einschlägiger NS-Vergangenheit, dem Studierende begegnen. Wer aber beispielsweise einen strafrechtlichen Schwerpunkt wählt und dort Jugendstrafrecht hört, kommt an ihm nicht vorbei. Sein Name prangt, heute ergänzt durch Beulke und Swoboda auf dem Klassiker zum Jugendstrafrecht, das mittlerweile in der 15. Auflage erschienen ist [Schaffstein/Beulke/Swoboda, Jugendstrafrecht: eine systematische Darstellung, 15. Auflage, Stuttgart 2014]. Von der ersten (1959) bis zur aktuellen Auflage heute fehlt in den Büchern jeglicher Verweis auf die Betätigungen des Autors vor 1945. Aber der Reihe nach.

Friedrich Schaffstein wird 1905 in Göttingen geboren, wo er nach dem Abitur auch studiert und 1928 zum Dr. jur promoviert wird. Anschließend habilitiert er sich, ebenfalls in Göttingen im Jahr 1930 bei Werner v. Hippel. 1933 tritt Schaffstein dann eine Professur für Strafrecht und Strafprozessrecht in Leipzig an, wo er bis 1934 bleibt. In diese Zeit fallen seine ersten Veröffentlichungen, in denen er sich anfangs zurückhaltend, später auch offen zum Nati-

onalsozialismus bekennt und er, neben seinem Freund und Kollegen Georg Dahm, bald zu einem der exponiertesten Vertreter der NS-Strafrechtslehre wird. Beispielhaft sei hier aus einem 1934 in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStrW) erschienen Beitrag zitiert. Dieser ist überschrieben mit „Nationalsozialistisches Strafrecht“ und weist sich im Untertitel als Kommentierung der Denkschrift des preußischen Justizministers zur Reform des Strafgesetzbuches (StGB) aus [Der Hinweis auf den Aufsatz findet sich bei Wagner, Das Strafrecht im Nationalsozialismus, in: Säcker (Hrsg.), Recht und Rechtslehre im Nationalsozialismus, Baden-Baden 1992, S. 141 – 184, hier: S. 162]. Er begrüßt, dass aus dieser Denkschrift hinsichtlich der Neugestaltung des StGB „echt nationalsozialistischer Geist“ spreche [Schaffstein, ZStrW 53 (1934), S. 603 ff. (603)] und der „Schutz der Volksgemeinschaft und ihrer Gesamtinteressen (…) dem Schutz des einzelnen Volksgenosse voraus“ [Ebd. S. 605] gehe. Ebenfalls lobend erwähnt werden zwei Grundprinzipien, die die Denkschrift prägen und in denen das „nationalsozialistische Gedankengut Verwirklichung“ finde. Dies sei zum einen der Wandel vom formellen zum materiellen Verbrechensbegriff um „Recht und Sittlichkeit enger als bisher zu verknüpfen“ (→ Das Reichsgericht und der Bundesgerichtshof) und zum anderen die Ausgestaltung eines lückenlosen Strafrechts, das den autoritären Charakter des neuen Staates“ [Ebd. S. 606 f] unterstreiche.

Aus der Hinwendung zum materiellen Unrechtsbegriff ergibt sich für Schaffstein „selbstverständlich“ die Forderung nach der Beseitigung des Analogieverbots [Ebd. S. 607], er plädiert außerdem für die Sicherungsverwahrung für sog. „Gewohnheitsverbrecher“, da diese im Vergleich zur lebenslangen Freiheitsstrafe besser mit dem „Volksempfinden“ vereinbar sei und das Strafrecht so seiner „rassehygienisch so besonders wichtigen Auslesefunktion“ besser nachkommen könne [Ebd. S. 616]. Für ihn „selbstverständlich“ ist außerdem die Beibehaltung und Ausweitung der Todesstrafe auf Delikte gegen den Staat [Ebd. S. 616 f]. Ein Jahr später, 1935, gelangt er auch an einen Lehrstuhl für Strafrecht an der → Stoßtruppfakultät der Universität Kiel (→ Christian-Albrechts-Universität Kiel; → „Kieler Schule“). Gemeinsam mit → Georg Dahm bemühte er sich um eine völkische bzw. nationalsozialistische Erneuerung

des Strafrechts. Gemeinsam plädierten die beiden für ein antiliberales und für ein autoritäres Strafrecht, das auf Abschreckung und Vergeltung durch möglichst hohe Strafen basieren sollte [Dahm/Schaffstein, Liberales oder autoritäres Strafrecht, Hamburg 1933]. 1937 tritt Schaffstein offiziell in die NSDAP ein, obgleich er sich auch vorher schon offen zum Nationalsozialismus bekannte. Er leitete ebenfalls den Unterausschuss für Jugendstrafrecht der Akademie für deutsches Recht. Ebenfalls maßgeblich beteiligt ist Schaffstein im Gesetzgebungsverfahren zum Jugendgerichtsgesetz (JGG) von 1943, wo er zeitweilig den Vorsitz der Gesetzgebungskommission innehat. In weiteren Schriften entwickelt er ein Konzept, das Verbrechen als Pflichtverletzung gegenüber der „Volksgemeinschaft" versteht. Die Pflichten wiederum speisten sich dabei nicht mehr aus konkreten Normen, sondern aus der „völkischen Sittenordnung", letztendlich also aus der nationalsozialistischen Weltanschauung [Schaffstein, Verbrechen als Pflichtverletzung, Berlin 1935]. Ab 1941 wirkte Schaffstein als Strafrechtsprofessor und zeitweise als Dekan an der Reichsuniversität Straßburg.

Nach 1945 war es Schaffstein zwar zunächst verwehrt, einen Lehrstuhl zu besetzen, der Professorenkatalog der Universität Leipzig weist für diese Zeit „Tätigkeit an verschiedenen Weiterbildungsakademien" und von 1952-1954 „Lehrstuhlvertretungen in Göttingen" aus [http://www.uni-leipzig.de/unigeschichte/professorenkatalog/leipzig/Schaffstein_524/, abgerufen am 08.05.2015]. Ab 1954 ist er dann wieder Inhaber eines Lehrstuhls an der Universität Göttingen, wo er bis zu seiner Emeritierung im Jahr 1969 unbehelligt lehrte. In Göttingen entstand ebenfalls sein Lehrbuch zum Jugendstrafrecht. Schaffstein hat sich, soweit bekannt, ein einziges Mal kritisch zu seinem Schaffen während des Nationalsozialismus geäußert, in denen er „Irrtümer" eingesteht und er den Nationalsozialismus als Wurzel von „Krieg und der Verbrechen von Auschwitz" einordnet [Schaffstein, Die Jugendkriminalität in der industriellen Wohlstandsgesellschaft, Monatsschrift für Kriminologie 1965, 53 ff. (67)]. Seitdem und auf Grundlage dieser Äußerung wird ihm, allen voran von seinem Schüler Werner Beulke, attestiert, dass er „von makelloser demokratischer Gesinnung geprägt" sei [Werner Beulke, In memoriam Friedrich Schaffstein, Monatsschrift für Kriminologie 2002, 81 ff].

CARL SCHMITT

Carl Schmitt gehört zu den umstrittensten Personen der Rechtswissenschaft. Die einen beschrieben ihn als „Kronjuristen des Dritten Reiches", „Prototyp des gewissenlosen Wissenschaftlers" oder „Mephisto des Staatsrechts", die anderen sehen in ihm einen Klassiker der deutschen Philosophie und des Staatsrechts. Geboren 1888 im sauerländischen Plettenberg, war Schmitt schon in der Weimarer Republik ein einflussreicher Staatsrechtler, der sich für eine Stärkung der Stellung des Reichspräsidenten einsetzte, gegen das „ewige Gespräch" des Parlamentarismus wetterte und im Auftrag der Reichsregierung den „Preußenschlag" vor dem Staatsgerichtshof verteidigte. Schmitts Theorien werden gleichermaßen bei Linken wie bei Rechten als auch in der heutigen Rechtswissenschaft rezipiert, wobei man sich allzeit der antiliberalen Stoßrichtung der Schriften erinnern sollte. Im Folgenden sollen einige theoretische Ansätze umrissen und sein Einfluss auf das Nachkriegsdeutschland und die heutige Rechtswissenschaft angedeutet werden.

Antiparlamentarismus

Schmitts Staatsrecht basiert auf den Gedanken der Autorität und des Freund-Feind-Denkens. „Der Begriff des Staates setzt den Begriff des Politischen voraus" (BP S. 20). Das insofern staatsstiftende Politische liegt im Freund-Feind-Denken, denn „die spezifisch politische Unterscheidung, auf welche sich die politischen Handlungen und Motive zurückführen lassen, ist die Unterscheidung von Freund und Feind" (Begriff des Politischen, S. 26). Auf dieser Unterscheidung gründet sich der Staat nach außen hin. Um den Staat auch zu erhalten, bedarf es einer souveränen Instanz, die im

Notfall die Ordnung wiederherstellt. So stellt Schmitt fest: „Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet" (Politische Theologie, S. 1). Der Parlamentarismus sei dagegen „abwartende Halbheit, mit der Hoffnung die definitive Auseinandersetzung […] könnte in eine parlamentarische Debatte verwandelt werden und ließe sich durch eine ewige Diskussion ewig suspendieren" (Politische Theologie S. 80). Die notwendige ordnungsschaffende Entscheidung wird im Parlamentarismus gerade nicht getroffen, was den Bestand des Staates letztlich dauerhaft gefährdet, so Schmitt. Es bedürfte daher eines „Hüters der Verfassung", der keiner parlamentarischen Kontrolle oder rechtlichen Bindung unterliegt und die staatliche Einheit begründet und wahrt. Insoweit konsequent beschreibt Schmitt Demokratie als Gleichheit von Regierenden und Regierten, welche ein „politisch geeintes Volk verlange", mithin „die Ausscheidung oder Vernichtung des Heterogenen" (Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, S. 14) erfordere. Sein Demokratieverständnis steht damit sowohl der Idee einer pluralistischen Gesellschaft als auch einem parlamentarischen System konträr gegenüber.

Rechtsphilosophie

Schmitt unterscheidet als drei Arten rechtswissenschaftlichen Denkens Dezisionismus, Normativismus und konkretes Ordnungsdenken. Dabei sind „die verschiedenen Völker und Rassen […] verschiedenen Denktypen zugeordnet, und mit der Vorherrschaft eines bestimmten Denktypus kann sich eine geistige und damit politische Herrschaft über ein Volk verbinden." (Drei Arten, S. 9) Rechtsdenken ist also in erster Linie eine Frage der „Volkszugehörigkeit". Dem deutschen „Volk" ist nach Schmitt das konkrete Ordnungsdenken eigentümlich. Nach diesem schafft nicht „die Norm oder Regel [...] die Ordnung; sie hat vielmehr nur auf dem Boden und im Rahmen einer gegebenen Ordnung eine gewisse regulierende Funktion mit einem relativ kleinen Maß und sich selbstständigen, von der Lage der Sache unabhängigen Geltens" (Drei Arten, S. 11). Solch bestehende Ordnungen sind Familie, Ehe, Betrieb oder auch Staat, Volk und Führertum. Dem in der Weimarer Republik herrschenden Positivismus (als Verbindung von Dezisionismus und Normativismus) wirft er vor, diese natürlichen Ordnungen

zu verleugnen, undeutsch, gar „eine fremde Invasion“ zu sein. Das konkrete Ordnungsdenken erlaubt es, geltendes Recht immer dann zu suspendieren, wenn es im Ergebnis nicht mit dem hergebrachten Wesen einer Ordnung übereinstimmt. Dabei stellen metajuristische Begriffe wie Ehre oder Treue den wesentlichen Kern der jeweiligen Ordnung dar. Vor allem sollen Ordnungen wie Staat, Bewegung und Volk den „Gedanken des untrennbaren Zusammenhangs von Führung, Disziplin und Ehre noch stärker durchführen und damit einen auf dem bisherigen Prinzip der „Gewaltenteilung“ aufgebauten Normativismus überwinden“ (Drei Arten S. 52f.). Das Rechtsdenken in konkreten Ordnungen macht den Nationalsozialismus selbst zum „Rechtsprinzip“ (Rüthers, Entartetes Recht, S. 65).

Antisemitismus

Schmitt fiel durch seinen aggressiven Antisemitismus sogar unter den ansonsten sowieso schon judenfeindlichen Gelehrten auf. So veranstaltete er 1936 den Kongress „Das Judentum in Rechts- und Wirtschaftswissenschaft“ und führte aus: „Der Jude hat zu unserer geistigen Arbeit eine parasitäre [...] Beziehung“. An dieser Haltung ändert sich auch nach der Befreiung vom NS 1945 nichts, wie er im „Glossarium“ beweist: „Denn Juden bleiben immer Juden. Während der Kommunist sich bessern und ändern kann. [...] Gerade der assimilierte Jude ist der wahre Feind. Es hat gar keinen Zweck, die Parole der Weisen von Zion als falsch zu beweisen. (Gl S. 18)

Wirken im Nationalsozialismus

Dem Nationalsozialismus stand Schmitt zunächst ablehnend gegenüber. Nichtsdestotrotz setzte er sich anschließend bedingungslos für das „Dritte Reich“ ein. Schmitt feiert die Machtübernahme als jene legale Revolution, vor der er in der Schrift „Legalität und Legitimität“ (1932) noch eingehend gewarnt hatte. Er tritt als sog. Märzgefallener zum 1. Mai 1933 in die NSDAP ein und arbeitet am Reichsstatthaltergesetz zur Gleichschaltung der Länder mit. Von Hermann Göring wird Schmitt zum Preußischen Staatsrat berufen und ist Mitglied in der Akademie für deutsches Recht, die sich eine totale Umgestaltung des deutschen Rechts im Sinne des Nationalsozialismus zur Aufgabe setzt. 1934 wird er Herausgeber der Deut-

schen Juristen Zeitung, in der sodann auch sein Aufsatz „Der Führer schützt das Recht“ erscheint, mit dem Schmitt die Ermordung von SA-Anhängern und anderen Abweichlern in der „Nacht der langen Messer“ zwischen 30.04. und 02.06.1934 als Staatsnotwehr rechtfertigt. In Übereinstimmung mit der Ideologie des Führerstaats schreibt er, „der Führer [sei] auch immer Richter“, der „kraft seines Führertums unmittelbar Recht schafft“. Schmitt redet das Unrecht der Mordaktion zu einer gewissen Rechtlichkeit, obgleich unter den Ermordeten auch sein alter Freund unter Förderer Kurt von Schleicher und dessen Frau sind.

Er kommentiert noch 1935 die Nürnberger Rassengesetze als „Verfassung der Freiheit“, wird aber 1937 auf Betreiben der SS aus seinen Ämtern gedrängt, weil man ihm mangelnde Gesinnung und Opportunismus vorwirft.

Rezeption heute

1945 wurde Schmitt zunächst interniert, eine Anklage aber nicht erhoben. Sein Einfluss auf die Juristerei des Nachkriegsdeutschlands lässt sich nicht ohne Weiteres nachvollziehen. Das liegt zum einen daran, dass er mit einem Lehrverbot belegt, als einer der wenigen „furchtbaren Juristen“ des Dritten Reiches nicht mehr in den Hochschulbetrieb zurückfand und damit formal von der weiteren rechtswissenschaftlichen Entwicklung ausgeschlossen war. Andererseits gestalteten seine Schüler, so Ernst Rudolf Huber, Ernst Forsthoff oder Ernst Friesenhahnder oder Anhänger der Schmitt-Schule wie der spätere Verfassungsrichter Ernst-Wolfgang Böckenförde das Recht nach 1945 maßgeblich mit. Bis zu seinem Tod 1985 bezog sich kaum jemand eindeutig auf Schmitt. Trotzdem werden ihm viele Entwicklungen dem theoretischen Grunde nach zugerechnet. So vor allem die Einrichtung des Bundesverfassungsgerichts als Hüter der Verfassung, gleichwohl diese Ausgestaltung Schmitt im Ergebnis missfällt (vgl. Tyrannei der Werte). Dieses BVerfG betonte 1993 im Maastricht Urteil die Notwendigkeit eigener nationalstaatlicher Kompetenzen gegenüber der EU demokratietheoretisch damit, dass nur dann das insofern homogene Staatsvolk seine Interessen vertreten kann. Diese Gedanken werden Schmitts Verständnis von Demokratie zugerechnet.

Seit dem Terroranschlag vom 11. September gewinnt Schmittsches Denken ausdrücklich wieder an Bedeutung. Zu nennen ist hier vor allem das Buch „Selbstbehauptung des Rechtsstaates“ des Kölner Professoren Otto Depenheuer. Depenheuer spricht sich hier für den Abschuss gekaperter Flugzeuge, die präventive Internierung vermeintlicher Terroristen außerhalb rechtsstaatlicher Maßstäbe und eine Relativierung des Menschenwürdebegriffes aus und bezieht sich dabei ausdrücklich auf Schmitts Gedanken zum Ausnahmezustand und dem absoluten Feindbegriff.

Weiterführende Literatur

Thomas Darnstädt, Mephisto als Untertan in SPIEGEL Special Geschichte 1/2008, S. 30 ff.

Reinhard Mehring, Carl Schmitt zur Einführung, 4. Auflage, Hamburg 2011.

Michael Stolleis, Entartetes Recht.

Ingo Müller, Furchtbare Juristen, München 1989, S. 50 – 54.

Raphael Gross, Carl Schmitt und die Juden, Frankfurt am Main 2005.

Otto Depenheuer, Selbstbehauptung des Rechtsstaates, 2.Auflage, Paderborn 2008.

Ernst Klee, Das Personenlexikon zum Dritten Reich- Wer war was vor und nach 1945, Frankfurt am Main 2003, S. 548 f.

David Salomon, Carl Schmitt reloaded – Otto Depenheuer und der „Rechtsstaat", PROKLA, Zeitschrift für kritische Sozialwissenschaft 2008, 429 ff.

Olaf M. Braun: Carl Schmitt – eine deutsche Frage als Gestalt, Wege und Umwege einer Theorie- und Rezeptionsgeschichte: http://akj.rewi.hu-berlin.de/zeitung/05-1/cs.htm

SICHERUNGS-VERWAHRUNG

Sicherungsverwahrung, als Teil der Maßregeln zur Besserung und Sicherung, ist der zusätzliche Freiheitsentzug eines verurteilten Straftäters, der mit einer Freiheitsstrafe zusammen erlassen werden kann (§66 a StGB), wenn beurteilt wird, dass eine Gemeingefährlichkeit von dem Verurteiltem nach Ende der Haftstrafe, ausgeht. Obwohl normalerweise im Strafurteil mit erlassen, kann die Sicherungsverwahrung aber auch für Erwachsene (§66 b StGB) seit 2004 & für Jugendliche (§7 Absatz 2 Jugendgerichts-Gesetz) seit 2007 nachträglich verhängt werden. Die Anzahl der erwachsenen Sicherungsverwahrten betrug nach letzten vollständigen Zahlen von Destasis des Jahres 2013, 492 (489 Männer & 3 Frauen). Dies bei einer Gesamtzahl von 56.641 Strafgefangenen und Sicherungsverwahrten.

Sicherungsverwahrung wurde in ihrer modernen Form in Deutschland unter den Nationalsozialisten am 24. November 1933 als Gewohnheitsverbrechergesetz ("Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung") im Reichs-Strafgesetzbuch unter §20a aF und §42a aF erlassen und bestand als solche bis zur ersten großen Strafgesetzbuchs - Reform am 1. April 1970 fort. Bei der Einführung der Sicherungsverwahrung gab diese der nationalsozialistischen Dikta-

tur das rechtliche Mittel, Wiederholungstäter, die nicht ihrem Ideal entsprachen, auf Grund von scheinbar fortdauernder Allgemeingefährlichkeit wegzusperren und durch spätere Deportation in Konzentrationslager, wo sie gesondert gekennzeichnet waren, wie immens viele andere ihrer Mitmenschen zu ermorden.

Durch die Verurteilung auf Grundlage des Gewohnheitsverbrecher-Gesetzes als Wiederholungstäter (“Berufsverbrecher”) war dies wirksam nach außen entsprechend den internationalen juristischen Standards und hielt auch den Anschein eines gerecht funktionierendem Rechtsstaates aufrecht, diente aber vor allem der Durchsetzung der nationalsozialistischen Ideale & der Verfolgung aller, die diesen nicht “gerecht” wurden oder nicht entsprachen. Diese Strafverschärfung und spätere Ermordung der verurteilten Sicherungsverwahrten passte zur allgemeinen Verfolgung von Personengruppen, die nicht dem Bild des “reinen gesunden arischen Volkskörpers” entsprachen und so im Sinne der “Reinheit & Gesundheit des Volkskörpers , ausgesiebt wurden.

Da diese, als Teil der Ermächtigungs-Gesetze erlassene Strafnorm, nicht vom Kontrollrat der alliierten Kräfte als im Kern nationalsozialistisch geprägt beurteilt wurde, sah dieser nach Ende des 2. Weltkrieges keinen Bedarf, diesen Paragraphen zu streichen.

Nach Kriegsende wurde Paragraph 20a in der Bundesrepublik Deutschland nach der ersten großen Strafrechts-Reform 1970 als Paragraph 66 StGB weitergeführt und ist heutzutage immer noch dort zu finden. In der Deutschen Demokratischen Republik, kontrolliert durch die Sowjetunion, bestand die Sicherungsverwahrung strafrechtlich nicht weiter. Auch die Einigung der ehemaligen Besatzungsmächte mit der BRD im 2+4 Vertrag vom 12. September 1990, über den noch bis dahin formell bestehenden Kontrollrat und offene Fragen zum Besatzungsrecht, Entschädigungsforderungen & der deutschen Staatssouveränität, hatte keine Auswirkung mehr auf die mögliche Abschaffung des Mittels der Sicherungsverwahrung.

Obwohl die Sicherungsverwahrung immer noch weitergeführt wurde, ist diese in ihrer Verfassungsmäßigkeit, besonders die nach-

träglich angeordnete und verlängerte Sicherungsverwahrung nach §66b StGB umstritten und wurde mehrmals angefochten. So wurde beispielsweise die nachträgliche Sicherungsverwahrung, durch die Urteile vom 17. Dezember 2009 & 13. Januar 2011 des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) als Verstoß gegen Art. 7 (Keine Strafe ohne Gesetz) & Art. 5 (Recht auf Freiheit und Sicherheit) der Europäischen Menschenrechts-Konvention (EMRK) für rechtswidrig erklärt. Dies resultierte mit dem Urteil des 4. Mai 2011 in einer daraufhin folgenden Kehrtwende des Bundesverfassungsgerichts, als es die Sicherungsverwahrung in ihrer Umsetzung, für verfassungswidrig erklärte und der Gesetzgeber aufgefordert wurde, verfassungskonforme Regelungen zu finden. Die Verfassungswidrigkeit hatte nicht zur Folge, das die Sicherungsverwahrten entlassen wurden, sondern es wurde eine überbrückende Übergangsfrist gesetzt, bis neue Regelungen mit dem 1. Juli 2013in Kraft treten konnten.

Die Unterbringung von Sicherungsverwahrten muss mittlerweile auf Grund des Urteils vom 4ten Mai 2011 des Bundesverfassungsgerichts in, von den regulär Inhaftierten separaten Gefängnisflügeln erfolgen (sog. Abstandsgebot), da sie keine Haftstrafen mehr absitzen, sondern nur der allgemeinen Sicherheit halber untergebracht sind und so der strafende Charakter der Unterbringung nicht angemessen sein kann.

Wie an der Tatsache erkennbar, das diese Form des Freiheitsentzugs noch heutzutage besteht, erfüllt die Sicherungsverwahrung wohl eine praktische, aber nicht unumstrittene, Funktion. Vor allem in ihrer Umsetzung besteht immer noch Verbesserungsbedarf, da den Sicherungsverwahrten im Vollzug nicht ausreichend Möglichkeit und Perspektive zur absehbaren Wiedereingliederung in die weitere Gesellschaft gegeben wird, wie es das Strafvollzugs-Gesetz auch für Sicherungsverwahrte fordert: „Der Sicherungsverwahrte wird zum Schutz der Allgemeinheit sicher untergebracht. Ihm soll geholfen werden, sich in das Leben in Freiheit einzugliedern“ (§129 StVollzG – Strafvollzugsgesetz). Obwohl es unter den Nationalsozialisten war, dass die Sicherungsverwahrung ins Strafgesetzbuch geschrieben wurde, ist es keineswegs ihre Erfindung gewesen oder ein überhaupt neues Bestreben des Gesetzgebers. Erfolglose Bemü-

hungen (außer im preußischem Landrecht), stark inspiriert von Schweizer Strafgesetzes-Entwürfen von Carl Stoss im Jahre 1883, diese einzuführen, gab es in den deutschen Staatsformen des Deutschen Kaiserreiches & der Weimarer Republik, bevor die Nationalsozialisten es mit ihrer Diktatur schafften und die BRD ein Teil dieser Gesetze immer noch bis heute weiterführt.

IMPRESSUM

Mitarbeit: Benedikt, Johanna du Maire, Johannes, Kai Burmann, Linus Mührel (Larenz, Maunz, Maurach, Editorial), Lorenz Funk (§316a StGB), Lucia, Rhea Nachtigall, Thomas Korn (Generalklauseln, Mord und Tätertypen), Winston Graeme (Sicherungsverwahrung).

Disclaimer: Die Standpunkte der Autor*innen spiegeln nicht unbedingt die Meinung der Redaktion wieder.

V.i.S.d.P: Kristina Tiek, c/o Kritische Jurist*innen/AL-Jura, Van't-Hoff-Str. 8, 14195 Berlin.

Auflage: 1.000.

...und das war noch lange nicht alles:



www.rechtskritik.de